



Preguntas-respuesta de la sesión conmemorativa acerca de los 20 años de entrada en vigor de la LOE

1. ¿Quién puede ser responsable de los defectos constructivos que aparecen en las obras, en el ámbito de aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)?

Pueden ser responsables las personas físicas y/o jurídicas que han intervenido en la construcción. Esta responsabilidad será exigible de forma individual, pero si no pudiera o no quedase debidamente probada cuál ha sido la causa del daño y su responsable, la responsabilidad se exigirá solidariamente.

2. ¿La responsabilidad solidaria significa que todos responden por todo?

No necesariamente. Por ejemplo, si se puede determinar que el daño ha sido causado por una incorrecta ejecución material, responderá el contratista. Si se puede determinar que el daño tiene su origen en el incumplimiento de las obligaciones de los técnicos intervinientes, responderán los técnicos; de forma individual, si sólo hay uno, y de forma conjunta si han participado varios. El criterio de la jurisprudencia, en el ámbito de la LOE, es que los distintos grupos de agentes intervinientes, cuando están integrados por más de una persona, responden como "grupo" profesional y no de forma individual.

3. El perjudicado que reclama, ¿puede hacerlo sólo frente a uno de los agentes que han intervenido en la construcción (D.F, contratista y promotor), para reclamarle el pago del total del coste de los vicios constructivos, por entender que es una responsabilidad solidaria?

Sí. El demandante puede optar por demandar a uno o a todos los agentes que intervinieron en la construcción. Ahora bien, eso no significa que el demandado vaya a ser condenado. Si el daño que se reclama no entra dentro de sus competencias y no es responsable de los hechos, el juez no lo condenará. Sin embargo, si el demandado es condenado por vicios cuyo origen puede ser a causa de la actuación de varios de los agentes, incluso no demandados, que intervinieron en la construcción, el condenado podrá interponer posteriormente una reclamación contra ellos, para recuperar lo abonado, ejercitando la denominada "acción de repetición".

4. ¿Qué es y cómo se ejercita la acción de repetición?

La acción de repetición es el mecanismo legal previsto para que, el que, en virtud de una condena solidaria, se ha visto obligado a pagar el 100% de los daños al perjudicado pueda reclamar a los demás su cuota de responsabilidad.

Esto sucede cuando el juez determina que la responsabilidad por los vicios constructivos es solidaria entre varios agentes de la construcción, pero sólo paga uno porque o bien solo él ha sido demandado, o han sido demandados varios, y condenados solidariamente pero las otras partes no han comparecido en el juicio, o son insolventes. En estos casos la parte que paga al perjudicado, tiene derecho a ejercer el derecho de repetición frente al resto de responsables solidarios para recuperar la cuota de indemnización que previamente ha abonado por cuenta del resto de agentes obligados al pago.

5. ¿Responden de los vicios constructivos todos los técnicos que han participado en la obra, aún después de haber renunciado, o sólo los que firman el certificado final de obra (CFO)?

Cada técnico es responsable de la parte en la que intervenga, pero hay que tener en cuenta que, el que firma el CFO responde de la veracidad y exactitud de los extremos contenidos en dicho documento y, en general, de la correcta ejecución de la obra.

También hay que tener presente que las obras ya iniciadas, han podido ser renunciadas por parte del técnico precisamente por la existencia de problemas a causa de una mala ejecución y/o de un incumplimiento de las órdenes de corrección impartidas por éste al constructor y/o al promotor. En el caso de sustitución del director de ejecución de la obra, quien asume la continuación de los trabajos tiene que cerciorarse del estado de la obra realizada con anterioridad por si hay que rectificar o corregir alguna partida, para garantizar una correcta finalización.

La interpretación que se hace en los tribunales es que la firma del certificado final de obra supone la asunción, por parte del firmante, de que los trabajos han sido realizados correctamente, sin perjuicio de que, después, la parte condenada pueda “repetir” frente a los que efectivamente realizaron los trabajos.

6. ¿Qué pasa con los propietarios particulares o incluso el promotor profesional que intervienen en el proceso constructivo impartiendo órdenes y tomando decisiones de forma directa?

La LOE establece que el promotor responde en cualquier caso. El Tribunal Supremo ha resuelto que el promotor tiene una intervención clarísima en el proceso constructivo que empieza en el momento en el que escoge el solar donde se va a construir, todo ello, sin perjuicio de la acción de repetición que tiene frente al resto de agentes intervinientes. A parte, pueden existir responsabilidades de tipo contractual frente a sus clientes, que le pueden reclamar también por cuestiones que no son vicios constructivos amparados en la LOE, como sería por ejemplo la diferencia entre las calidades de la obra y las contratadas. Por otro lado, si se prueba su intervención directa y decisiva en la aparición de los defectos, se puede, y se consigue a veces, una moderación de responsabilidad de los demás demandados, siempre que se pida expresamente al contestar la demanda.

Cuando el promotor es un particular, normalmente, no asume responsabilidades por defectos constructivos, excepto que haya tomado, de forma directa, decisiones que han influido en la aparición del daño, en cuyo caso puede ser considerado parcialmente responsable. Por lo tanto, si interpusiera una demanda de reclamación, el juez podría desestimar parte de sus pretensiones y atenuar la responsabilidad de los técnicos, aunque no quedarían necesariamente exentos de responsabilidad.

7. ¿Y si se advierte al promotor de que lo que está haciendo no es correcto?

Lo primero que hay que tener en cuenta es que la Dirección Facultativa (DF) sólo puede aceptar las indicaciones de los promotores, cuando éstas sean técnica y urbanísticamente óptimas y viables ya que entra dentro de las funciones de estos profesionales, y por eso se exige su intervención, tomar las decisiones técnicamente adecuadas a la viabilidad técnica y urbanística de la obra.

La intervención de la DF en la obra está prevista para controlar la calidad de los trabajos y el cumplimiento normativo de la construcción, por tanto, permitir incumplimientos por voluntad del promotor, podría minorar la responsabilidad del técnico, frente al propio promotor, pero no implica conseguir su absolución.

En el caso de los incumplimientos urbanísticos, además, el técnico puede responder directamente con multas, frente a la Administración, que no están cubiertas por las compañías aseguradoras. Si se consiente una infracción urbanística se es solidariamente responsable con el promotor y el constructor frente a la Administración.

8. ¿Tienen los propietarios obligación de mantenimiento?

Sí. La propia LOE establece, en su artículo 16, la obligación de los propietarios de conservar en buen estado la edificación mediante un adecuado uso y mantenimiento.

9. La obligación de mantenimiento por parte del propietario es extensible a la Administración Pública respecto a los edificios de que dispone para uso público?

Sí. La obligación del propietario la establece el Código Civil, entre otras leyes, y es obligación de cualquier propietario; si es Administración Pública, también.

10. ¿Qué pasa con la responsabilidad civil del arquitecto técnico que es asalariado de un despacho de arquitectura o del promotor?

Según el artículo 1903 del Código Civil, el empresario responde frente a terceros por los daños y perjuicios que causen las personas que de él dependen, así que, en principio, tendría que responder el despacho de arquitectura o promotor. Pero, hay que tener en cuenta que el empresario, una vez pagado el daño, podría repetir contra el arquitecto técnico (art.1904 CC). A parte, la LOE, en su artículo 17 puntos.5 y 7 establece una responsabilidad directa de los técnicos como agentes que intervienen en la construcción sin hacer distinción entre, si éstos son asalariados, o no. Esto está previsto tanto en el supuesto de la redacción del proyecto como en el caso de la dirección de obra o dirección de ejecución. Además, aunque el arquitecto técnico haya sido contratado por un despacho, él asume que la dirección de la obra es personal y el certificado final de la obra también, con lo que se sitúa en un plano de responsabilidad directa.

Esto no significa que, si puede probar que las decisiones adoptadas en la obra, han estado condicionadas por la dependencia jerárquica del técnico hacia su empleador, el empresario no pueda ser condenado como el responsable.

11. ¿Qué pasa si el arquitecto técnico ha actuado como asalariado, pero en el momento de la reclamación ya no lo es?

Las responsabilidades son las del momento en que se tenía la relación y se ejecutó la obra, con el agravante de que, con el paso del tiempo, hay muchas empresas que desaparecen y se queda el técnico sólo para hacer frente a la posible condena. La tendencia jurisprudencial es proteger al consumidor y, por tanto, si no hay pruebas muy contundentes sobre la falta de responsabilidad personal del técnico, se tiende a condenar al que está localizable.

12. ¿Tienen los asalariados obligación de estar asegurados?

A la vista de los riesgos que corre un arquitecto técnico, sea liberal o asalariado, siempre es recomendable tener un seguro.

En el caso del asalariado, el seguro se puede tener a título individual, o bien a través de la empresa para la que se trabaja, que puede contar con una póliza que cubra la actividad del técnico.

En el caso de que la póliza la tenga contratada la empresa, hay que cerciorarse de que la actividad esté bien cubierta y, sobre todo, de que la póliza está y estará vigente durante todo el tiempo en que se pueda recibir una reclamación.

En el caso de Cataluña, y de alguna otra comunidad autónoma, además, el seguro es obligatorio porque así lo dispone el artículo 9 de la Ley 7/2006 de 31 de mayo, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales.

13. ¿Puede un contratista repetir contra un jefe de obra?

Sí. Aunque el jefe de obra en la LOE es una figura asociada al constructor como agente, y por tanto la acción del perjudicado tiene que ir dirigida al constructor, eso no implica, que el constructor no pueda posteriormente ejercer el derecho de repetición frente al jefe de obra. El jefe de obra puede ser asalariado o bien autónomo. Si fuese asalariado el derecho de repetición se fundamentaría en el artículo 1904 del Código Civil por el cual el empresario puede repetir frente a sus dependientes lo que haya tenido que pagar por los daños causados por el empleado.

De todos modos, esta práctica tiene una incidencia muy baja, pues no es frecuente que el contratista reclame a sus empleados, y si lo hiciera seguramente encontraría una fuerte resistencia judicial a condenar al empleado, porque al existir una relación de dependencia laboral, se hace difícil establecer la responsabilidad individualizada del trabajador en un contexto como es el de la construcción.

En el caso de que el jefe de obra fuese un autónomo, trabajando por cuenta del constructor, también cabría la reclamación del constructor al jefe de obra por incumplimiento de contrato.

14. ¿La LOE afecta a técnicos municipales que otorgan licencias?

No. La LOE es una ley que se aplica al proceso de la construcción, pero no a la tramitación administrativa del otorgamiento de licencias. Esto no significa que el técnico municipal no tenga responsabilidad por su actuación en dicho trámite, pero su responsabilidad se regula por la Ley 40/2015 de 1 de octubre del régimen jurídico del sector público, en virtud de la cual, si la Administración sufre un daño, podrá repetirlo del funcionario, si tras la tramitación de oficio del expediente de responsabilidad, se aprecia que en la actuación del funcionario hay dolo, o culpa o negligencia grave.

15. ¿Qué ocurre con los funcionarios que hacen obras?

Las responsabilidades de los funcionarios vienen reguladas en el artículo 36 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre del Régimen Jurídico del Sector Público, que establece que la Administración abrirá un expediente administrativo para investigar los hechos y reclamará los daños ocasionados por el funcionario si éste los hubiese causado con dolo, culpa o negligencia grave.

16. ¿Durante cuánto tiempo se puede reclamar por vicios en la construcción?

Sobre los períodos de reclamación por defectos en las obras, la ley distingue entre obras LOE, para las que se aplican los plazos previstos en esta ley, y el resto de obras que son aquellas que no están bajo el ámbito de aplicación de la LOE.

De forma muy resumida, las obras que quedan fuera del ámbito de la LOE, entre otras, serían las obras parciales en edificios construidos que no alteran su configuración de forma esencial y las obras de muros, instalaciones, urbanización y edificaciones técnicamente sencillas.

Para las obras LOE, se distinguen dos plazos que se establecen en virtud de la naturaleza del defecto constructivo: el primer plazo es el denominado de garantía, y el segundo de prescripción.

El plazo de garantía es de 1 año para defectos de acabado; 3 años para defectos de habitabilidad y 10 años para defectos de estructura, a contar, todos, desde el acta de recepción de la obra. A partir de la manifestación del daño hay un plazo de prescripción común a las tres situaciones, de 2 años.

Para el resto de las obras, se aplican los plazos de prescripción de la responsabilidad contractual, o de la acción que corresponda que pueden variar en función de la Comunidad Autónoma. En las Comunidades Autónomas que no tienen regulación específica, se les aplican los plazos de prescripción generales. Estos plazos son de 5 años para las acciones derivadas de la responsabilidad civil contractual y 1 año para las derivadas de la responsabilidad civil extracontractual (qué es el supuesto, en que reclama el perjudicado que no es el que ha contratado).

En Cataluña, concretamente, el plazo para ejercitar las acciones contractuales es de 10 años y las extracontractuales de 3.

17. ¿Qué es un plazo de garantía y qué es un plazo de prescripción?

El plazo de garantía es el período que la ley marca dentro del cual, si aparece un vicio constructivo, éste podrá ser reclamado.

Hay distintos períodos de garantía, en función de la naturaleza del vicio constructivo aparecido: 1 año para acabados, 3 años para defectos relacionados con la habitabilidad y 10 años para vicios estructurales que comprometan la estabilidad y la resistencia mecánica del edificio.

Si el vicio o defecto constructivo aparece dentro de estos plazos, el propietario dispone de 2 años, desde el momento en que aparece el vicio, para ejercitar la reclamación frente al responsable.

Estos dos años son el denominado plazo de prescripción de la acción para poder reclamar.

18. ¿Cuándo empieza a contar el plazo de garantía de una intervención, desde la fecha del visado colegial o de la firma del CFO?

El cómputo del plazo de garantía se inicia a partir de la fecha de formalización del acta de recepción de la obra, firmada sin reservas. La garantía es de 1, 3 o 10 años. Una vez aparecido el vicio dentro de estos plazos, se inicia el cómputo del plazo de prescripción.

La reclamación, por tanto, tiene que hacerse dentro de los dos años inmediatamente posteriores al momento en que aparece el daño, salvo que en el momento en que éste se exteriorice, no pueda diagnosticarse su origen de forma clara. Si no puede determinarse el origen y va haciéndose más grave, se considera que es un daño continuado y puede diferirse la reclamación al momento en que su origen esté claro.

Es lo que pasaría, por ejemplo, en el caso de los vicios ocultos del terreno. Los jueces son flexibles a la hora de concluir la determinación de la fecha de aparición de los vicios ocultos y su estabilización, pero siempre que aparezcan dentro de los primeros 10 años desde la recepción de la obra.


19. ¿Qué ocurre cuando no hay acta de recepción de la obra?

Si no se ha formalizado expresamente el acta de recepción, la Ley establece una fecha a partir de la cual se entiende que hay una recepción tácita de la obra.

Esta fecha se determina contando 30 días desde la notificación al promotor de la fecha de finalización de la obra. La fecha de finalización que se toma como referencia es la que conste en el CFO.

20. ¿Una vez transcurrido el plazo de prescripción ya no te pueden reclamar?

El perjudicado puede reclamar siempre, pero si lo hace pasados los plazos de prescripción marcados por la ley, y la parte demandada lo alega como motivo de oposición, el juez absolverá al demandado por prescripción de la acción.



También hay que tener en cuenta que, el plazo de prescripción, se puede interrumpir, de forma fehaciente, y una vez interrumpido, empiezan a contar de nuevo los dos años. Esto puede ocasionar que el tiempo de reclamación se dilate eternamente. De hecho, en alguna ocasión, los propietarios hacen reclamaciones en base a modelos estándar de listados de defectos, y los van realizando de forma periódica al filo de terminar los plazos de garantía, para interponer posteriormente la demanda con los vicios reales. En estos casos, los jueces sólo admiten los vicios reclamados que coincidan con los demandados, e incluso se ha llegado a desestimar alguna demanda al haberse detectado la corruptela de la reclamación estándar para burlar los plazos de prescripción.

También hay que tener en cuenta que un propietario podría reclamar únicamente al promotor en virtud de la relación contractual. En este caso, el plazo es de 10 años. Una vez que el promotor ha indemnizado, puede reclamar a los técnicos que ha contratado durante un plazo de 10 años, también en virtud de esta misma responsabilidad contractual y, por tanto, los plazos de la LOE, que son más cortos, se podrían ver ampliados por esta vía de repetición.

21. ¿Qué medidas se pueden adoptar para defenderse ante una posible reclamación judicial?

Es muy importante tener la documentación del control de calidad con todos sus certificados. Hay que evitar dejar que avancen las obras sin que se hayan recibido todos los certificados necesarios para cumplimentar de forma completa el control de calidad. Es frecuente que los contratistas dilaten la presentación de la documentación al momento final, para retenerla en caso de impagos. Hay que evitar esta situación recopilándola durante la ejecución de las partidas correspondientes, porque si al finalizar la obra el contratista no la aporta porque no le pagan o, bien porque desaparece, el control de calidad queda incompleto y el director de ejecución de obra, además de los problemas administrativos que conlleva no disponer de la documentación, pierde la oportunidad de acreditar el desempeño de sus funciones con la diligencia debida.

También es fundamental el libro de órdenes. Es habitual que la DF dé las indicaciones de forma verbal, perdiendo así también la oportunidad de acreditar que se han dado las indicaciones oportunas.

22. ¿Hay que escribir mucho o poco en el libro de órdenes?

Lo que no consta en el libro de órdenes, a efectos prácticos, no existe. Por tanto, un libro de órdenes vacío no sólo no ayuda a acreditar una actuación diligente, sino que puede resultar hasta contraproducente, ya que la apariencia que se crea con un libro vacío o incompleto es que no se ha realizado el control necesario.

En todo caso, cuando se anota una orden en el libro, no basta con escribirla sino que hay que dejar constancia también del control que se hace sobre el cumplimiento de la misma. No es suficiente para acreditar una actuación diligente, escribir una orden de rectificación y permitir que no se corrija. Si se hace una observación hay que asegurarse y dejar constancia de que ésta ha sido corregida.

Como ejemplo de un caso real, en cierta ocasión en la que el técnico había realizado muchas inscripciones en el libro de órdenes con una disconformidad sobre un vicio relacionado con materiales, no consiguió una absolucón, aunque sí una reducción de su responsabilidad que se ciñó al 30%, siendo el 70% restante para el promotor.

En cualquier caso, se recomienda documentar todo lo que sea posible durante el proceso constructivo. Pero, una vez finalizados los trabajos (bien con la firma del CFO o del acta de recepción), dejar de hacer alusiones escritas y/o informes (e-mails, WhatsApp...) sobre el estado de la obra o patologías constructivas porque es documentación que después se puede utilizar por los reclamantes para interrumpir prescripciones o incluso para dar por cierta la responsabilidad del técnico.

Si se recibe alguna reclamación escrita, antes de contestar lo mejor es solicitar asesoramiento.

23. ¿La falta de inscripciones en el libro de órdenes se puede suplir con otra documentación, para acreditar que se han hecho las visitas de obra y se han dado las instrucciones oportunas?

El uso del libro de órdenes en las obras LOE es obligatorio, y es el medio más adecuado para acreditar que se ha realizado el control de obra, pero se puede acreditar una actuación diligente con otros medios, como las actas de visita de obra.

El correo electrónico puede ser un medio de prueba, siempre que no se pueda dudar de la validez del mismo y de que haya constancia de que ha sido recibido. Se entiende que ha sido recibido si se abre y se responde, aunque en la actualidad también se puede acreditar la entrega de un e-mail, aunque no se haya leído, como cuando se recibe un burofax, aunque no vayamos a buscarlo. También pueden aportarse fotografías, Whatsapps, etc...

24. ¿Cuánto tiempo hay que conservar la documentación?

Lo recomendable es guardarla, al menos, durante el tiempo en el que el riesgo de reclamación es más alto, que serían unos 12 años después de finalizada la obra.

25. ¿Es importante el libro del edificio o mantenimiento para la defensa frente a las reclamaciones?

Es muy importante porque el propio Código Civil establece en el artículo 1594 que el propietario es el responsable del mantenimiento. La única forma que tiene el propietario de demostrar que lo que reclama no es culpa del mantenimiento es aportando el libro de mantenimiento.

De todos modos, en las obras LOE, el tema del mantenimiento siempre va ligado a defectos que se incluyen dentro de la trienal y, por lo tanto, que se estime que hay falta de mantenimiento en una casa de 3 años es poco probable.

26. ¿Qué tiene más valor en un juicio el criterio del perito judicial o el del de parte?

Hay que distinguir dos planos: lo que dice la normativa y su jurisprudencia y lo que muestra la práctica.

Hoy en día, el perito judicial y el de parte tienen el mismo valor y las periciales de ambos se valoran según las reglas de la sana crítica. El juez concluye siguiendo su propio criterio en función de quién le merece más confianza y credibilidad. En la práctica un juez que se encuentra en una situación de poca claridad, suele confiar en el perito judicial por su imparcialidad.

27. ¿Qué precios de referencia se adoptan en una valoración pericial?

La valoración pericial de daños a los que los Tribunales suelen conceder mayor credibilidad es la que se basa en precios extraídos de bases de datos de publicaciones de referencia. Los precios vienen establecidos en esas bases y, por lo tanto, son objetivos y comprobables. Para evitar que se puedan rechazar en intervenciones de poca envergadura (en estos casos suelen ser muy bajos) se pueden aplicar coeficientes multiplicadores de corrección. Conviene fijarse bien en la descripción de las partidas para comprobar que los precios aplicados se corresponden exactamente con la intervención reparadora que se propone.

28. ¿Se sigue aplicando en las sentencias el artículo 1591 del Código Civil (Cc)?

El artículo 1591 Cc. se aplica a las obras cuya licencia es anterior al 6 de mayo del año 2000. A partir de esta fecha, los vicios constructivos de las obras LOE se juzgan aplicando lo dispuesto en la LOE.

Sí que es cierto que se siguen presentando demandas basadas en el artículo 1591 porque los plazos de reclamación son más largos, pero la jurisprudencia no suele admitir la aplicación de este artículo, porque normalmente se hace para alargar la prescripción y los Tribunales no lo admiten.

29. ¿En que podría beneficiar o perjudicar, a los arquitectos técnicos, la implementación del seguro trienal obligatorio para los promotores?

El criterio del Colegio de Barcelona es que mejoraría los problemas que comporta actualmente la insolvencia de los promotores y constructores, que nos lleva a asumir la parte del coste de reparación correspondiente a los insolventes. Por lo que, en general, sería beneficioso pero con matices, para evitar que se convierta en un cajón de sastre que relaje la viabilidad de las reclamaciones.

30. ¿Está prevista la renuncia de la acción de repetición de MUSAAT contra sus asegurados en el seguro decenal de daños?

Sí. MUSAAT renuncia a repetir contra sus asegurados en las pólizas de seguro decenal de daños, que le haya contratado el promotor. Es decir, si un promotor es condenado a pagar la reparación de vicios constructivos amparados por esa póliza, MUSAAT después no ejercitará el derecho de repetición contra los arquitectos técnicos que sean también sus asegurados. En general, en los seguros de daños se indemniza al perjudicado y luego las compañías reclaman a los que consideran que han sido los responsables de las patologías constructivas. Ésta es la acción de reclamación a la que renuncia MUSAAT.

31. ¿Qué ocurre con las condenas a los demandantes si hay demandas extemporáneas y sobre todo si afectan al honor de los aparejadores por cuestionar su profesionalidad?

Cuando alguien interpone una demanda indiscriminadamente contra todos los intervinientes para asegurarse una condena, si el juez estima que se ha realizado de forma temeraria, la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que el demandante asuma los gastos jurídicos de la persona temerariamente demandada (condena en costas), y no se contempla ningún resarcimiento más.

Se intentó una vez, realizar una reclamación por daños y perjuicios al demandante para que abonara al arquitecto técnico absuelto los importes de sobre prima por siniestralidad que le suponía haber recibido una reclamación, pero el tribunal dijo que no.

Cuestión diferente es la referencia que se ha hecho al honor de los profesionales absueltos de las peticiones de la demanda, que no se resuelve en la vía civil, sino que se debería proceder a una reclamación por defensa al honor por la vía penal; en caso de que la ofensa pudiera ser constitutiva de un delito.

Juny 2020

