

I CONGRESO INTERNACIONAL.
PERSPECTIVAS DEL DERECHO INMOBILIARIO Y DE LA EDIFICACIÓN

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA, 11 Y 12 DE MARZO DE 2009

LA COORDINACIÓN ENTRE EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LA LOE Y EL RÉGIMEN
GENERAL. SISTEMATIZACIÓN DE SUPUESTOS
Comunicación a la Ponencia del Profesor Dr. D. Fernando Pantaleón Prieto: «Responsabilidad civil en la
Ley de la Edificación»

Beatriz Fernández Gregoraci
Investigadora Contratada del Programa Ramón y Cajal
Universidad Autónoma de Madrid
beatriz.gregoraci@uam.es

I- DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

El artículo 17 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) contiene unas reglas específicas de responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación. El legislador se refiere a la relación entre dichas reglas y el régimen general de responsabilidad, en los apartados 1 y 9 del citado precepto y en el artículo 18.

Conforme al primero de ellos:

«**Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales**, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sea objeto de división, de los siguientes daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas»

Por su parte, el apartado 9 del artículo 17 LOE establece lo siguiente:

«Las responsabilidades a que se refiere este artículo se entienden **sin perjuicio de las que alcanzan al vendedor de los edificios o partes edificadas frente al comprador** conforme al contrato de compraventa suscrito entre ellos, a los artículos 1484 y siguientes del Código civil y demás legislación aplicable a la compraventa»

En el artículo 18.1 LOE, relativo al plazo de prescripción de las acciones para exigir la responsabilidad prevista en el artículo 17, se afirma que:

«Las acciones para exigir la responsabilidad prevista en el artículo anterior por daños materiales dimanantes de los vicios o defectos, prescribirán en el plazo de dos años a contar desde que se produzcan dichos daños, **sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual**»

A partir del texto resaltado se desprende que el legislador declara la compatibilidad entre el régimen específico de responsabilidad de la LOE y el régimen de responsabilidad por incumplimiento contractual. Pero nada más que eso. El legislador no se ha preocupado de la coordinación entre ambos regímenes, a pesar de las múltiples disfunciones que genera el previsto en la LOE¹. Y así, por citar la omisión más

¹ La doctrina ha llamado la atención sobre este problema en varias ocasiones. Y así, Luis Díez-PICAZO ha dicho que «Esta frase [“sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales”], sin duda desafortunada,

conocida, ni siquiera se informa sobre la derogación o no del artículo 1591 CC, que, como es sabido, se ocupa de la responsabilidad por ruina en el contrato de obra.

La presente comunicación se inserta en una investigación más amplia, cuyo objetivo consiste en establecer las pautas de coordinación entre el régimen específico de responsabilidad previsto en el artículo 17 LOE y el régimen general de responsabilidad, contractual y extracontractual.

El punto de partida de una investigación como la que nos proponemos realizar está constituido, necesariamente, por una sistematización de los diversos supuestos prácticos que permita una adecuada individualización de los problemas de descoordinación que cada uno de ellos plantea. De nada vale plantear en abstracto la compatibilidad o incompatibilidad del artículo 17 LOE con la indemnización de los daños y perjuicios conforme al régimen general de responsabilidad contractual, si previamente no delimitamos el supuesto al que nos estamos refiriendo. Esta labor de sistematización es la que se realiza en las líneas que siguen.

La comunicación se estructura en tres partes.

En la primera parte trazaremos las líneas básicas del ámbito objetivo de aplicación del artículo 17 LOE; en síntesis, se trata de determinar, en una primera aproximación a la ley, qué incumplimientos y qué daños permiten invocar dicho régimen y quién puede acogerse a él.

En la segunda parte individualizaremos las reglas de responsabilidad que, al margen de la LOE, podrían, potencialmente, entrar en juego en cada caso.

En la tercera parte se presentará una sistematización de supuestos y una individualización de algunos de los problemas que en cada caso surgen. Y es que, a título de ejemplo, plantear la compatibilidad entre el artículo 17 LOE y el régimen de la responsabilidad derivada del incumplimiento de un contrato de compraventa carece de sentido si el sujeto perjudicado es el promotor. En esta última parte apuntaremos también algunas de las directrices que nos guiarán en la resolución de las cuestiones que afrontaremos en la investigación que esta comunicación abre: la sensata coordinación de acciones en el régimen de la edificación y la coordinación de acciones que están llevando a cabo nuestros tribunales.

abre un cúmulo de interrogantes», «Ley de Edificación y Código Civil», en *ADC*, 2000, I, p. 13; por su parte, María Luisa MORENO-TORRES HERRERA ha afirmado que se trata «[d]el terreno seguramente más complicado de todos cuantos ha venido a plantear la LOE. Es en este campo donde la citada ley ha venido a generar un mayor número de disfunciones, y donde por tanto las interpretaciones resultan más discutibles, por carecer de una base legal segura. Estamos-y así hemos de reconocerlo de antemano-ante un rompecabezas con un encaje de piezas muy difícil, casi imposible», «Panorama general de las acciones utilizables por los sujetos afectados por vicios o defectos constructivos», en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, coord. J.M. RUIZ-RICO RUIZ y M.L. MORENO-TORRES HERRERA, 2002, p. 373.

II- APROXIMACIÓN AL ARTÍCULO 17 LOE

El artículo 17 LOE protege a los propietarios y terceros adquirentes de los edificios o de parte de ellos frente a los daños materiales causados en el propio edificio por vicios o defectos estructurales, funcionales y de terminación o acabado. La Ley prevé tres plazos de garantía distintos: diez años, tres años y un año, respectivamente. El *dies a quo* comienza en la fecha de recepción de la obra sin reservas, o desde la subsanación de éstas. La responsabilidad podrá ser exigida a los «agentes que intervienen en el proceso de la edificación», según reza el encabezamiento del precepto.

En una primera aproximación, el ámbito objetivo de aplicación del artículo 17 LOE puede sintetizarse del siguiente modo²:

- 1) Sólo se ocupa de los incumplimientos que consistan en defectos constructivos.
- 2) Los daños cubiertos son los materiales en el edificio (en el sentido del artículo 2 LOE) que se manifiesten en el plazo de garantía aplicable en función del defecto constructivo que los haya causado.
- 3) Legitimados activamente son los propietarios del edificio o parte de él en caso de que haya sido objeto de división.

La especial protección que, según se desprende de la Exposición de Motivos³, el legislador quiso ofrecer con esta ley a los adquirentes de viviendas, se plasma en distintas reglas:

- a) La responsabilidad puede exigirse, no sólo al promotor, sino también a otros agentes de la edificación, lo que ofrece mayores garantías de solvencia al perjudicado⁴;
- b) La carga de la prueba de la falta de contribución causal al defecto constructivo corresponde al agente o agentes de la edificación demandados⁵;
- c) Se prevén supuestos de responsabilidad solidaria (art. 17.3.1º LOE);
- d) La responsabilidad es objetiva;
- e) Se establece un seguro de daños materiales o seguro de caución obligatorio para garantizar, durante diez años, los daños materiales causados en el edificio por vicios estructurales [art. 19.1 c) LOE].

² Seguimos en este punto las directrices marcadas por Fernando PANTALEÓN en «Responsabilidades y garantías en la Ley de Ordenación de la Edificación», Conferencia pronunciada en el II Congreso Nacional de Responsabilidad Civil y Seguro, pp. 1-6. Texto publicado en: <http://civil.udg.es/cordoba/pon/Pantaleon.htm>

³ En la Exposición de Motivos podemos leer: «[...] por último, el compromiso 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 Consumidores y Usuarios, son los motivos que justifican sobradamente esta Ley de Ordenación de la Edificación».

⁴ MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia: *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación*, 2007, 3ª ed., p. 347.

⁵ PANTALEÓN, Fernando: «Responsabilidades y garantías... », p.3.

III- INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS RÉGIMENES DE RESPONSABILIDAD POTENCIALMENTE APLICABLES.

A continuación indicaremos las diversas normas que, potencialmente⁶, podrían invocarse como fundamento de la responsabilidad por los daños causados en el ámbito de la edificación.

En primer lugar, y como es obvio, podría entrar en juego el régimen específico previsto en el artículo 17 de la LOE.

En segundo lugar, podría ser de aplicación el régimen de responsabilidad derivado de la celebración de un contrato de compraventa. El legislador alude expresamente a las acciones de saneamiento por vicios ocultos (art. 17.9 LOE).

En tercer lugar, cabría invocar el régimen de responsabilidad por incumplimiento contractual. En las vagas expresiones utilizadas por la LOE [«sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales» (art. 17.1) y «sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual» (art. 18.1)] creemos que cabe incluir, por un lado, el régimen general de responsabilidad contractual (arts. 1101 y ss. CC) y, por otro lado, el régimen jurídico específico del contrato que, en cada caso, haya celebrado el propietario perjudicado y cuyo objeto esté constituido por el edificio o parte de él.

En cuarto lugar, podría llegar a ser de aplicación la normativa de protección de consumidores y usuarios⁷. En la propia EM de la LOE el legislador indica que se trata de «una aportación más» a la normativa de consumidores. Sin perjuicio de lo anterior, no debe olvidarse que en el artículo 149 LCU se establece expresamente que la normativa de protección de consumidores regulará la responsabilidad por «los daños ocasionados por defectos de la vivienda que **no estén cubiertos por un régimen legal específico**»⁸, aludiendo claramente a la LOE.

Por último, no hay que olvidar, aunque el legislador parece que sí lo ha hecho, los casos en que el régimen de responsabilidad extracontractual podría entrar en juego (artículos 1902 y 1909 CC).

⁶ No entramos, por tanto, en la delimitación de los casos en que serán de aplicación cada uno de los regímenes indicados.

⁷ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

⁸ Artículo 149 LCU: «Responsabilidad por daños causados a la vivienda. Será aplicable el régimen de responsabilidad establecido en el artículo anterior a quienes construyan o comercialicen viviendas, en el marco de una actividad empresarial, por los daños ocasionados por defectos de la vivienda que no estén cubiertos por un régimen legal específico».

IV- SISTEMATIZACIÓN DE SUPUESTOS.

Las pautas que, a nuestro juicio, deben regir una adecuada sistematización de los supuestos en los que habrá que encajar cada una de las normas que han sido indicadas en el epígrafe anterior, son, a nuestro juicio, las siguientes: (1) el tipo de incumplimiento; (2) el tipo de daño; (3) y el sujeto perjudicado. En cada uno de estos supuestos debe plantearse, además, qué remedio quiere invocarse.

4.1. Tipo de incumplimiento.

En función del tipo de incumplimiento que se produzca en el caso concreto, cabe distinguir dos grandes grupos: por un lado, los incumplimientos que consistan en defectos constructivos y, por otro lado, el resto de incumplimientos.

Dentro del primer grupo de incumplimientos (defectos constructivos), habrá que distinguir, a su vez, entre los defectos constructivos incluidos en la LOE y aquellos que no se encuentran contemplados en ella.

4.2. Tipo de daño.

En relación con el daño sufrido por el sujeto perjudicado, la distinción fundamental debe realizarse entre los daños materiales en el edificio, a los que se refiere la LOE, y el resto de daños.

Además, dentro de los supuestos en que los daños sean materiales y se produzcan en el edificio debe distinguirse, a su vez, entre aquellos casos en que el daño se manifiesta dentro del plazo de garantía de la LOE y aquellos otros en que la manifestación se produce transcurrido el plazo de garantía o incluso antes del *dies a quo*.

4.3. Sujeto perjudicado.

Desde el punto de vista del sujeto perjudicado, la primera clasificación es la que atiende a su condición de propietario del edificio (o de parte de él) o de tercero.

Hay que tener en cuenta, además, que el propietario puede ser, a su vez, promotor o adquirente. En este último caso, influirá también en el régimen aplicable la persona del vendedor (promotor o adquirente anterior).

4.4. Remedio invocado.

En cada uno de los supuestos analizados, la coordinación entre regímenes debe partir necesariamente de la individualización, no sólo del régimen aplicable, sino también, del remedio que pretende invocarse: la acción de cumplimiento, la resolución, la reducción del precio, la *exceptio inadimpleti contractus* o los remedios indemnizatorios.

4.5. Síntesis

Lo expuesto en las líneas anteriores puede sintetizarse en el esquema que presentamos a continuación.

1. Incumplimiento:
 - a. Defectos Constructivos:
 - i. Incluidos en la LOE:
 1. Daños materiales en el edificio:
 - a. Manifestados en el plazo de garantía.
 - b. No manifestados en el plazo de garantía por:
 - i. Transcurso del plazo.
 - ii. Manifestación anterior al *dies a quo*.
 2. Resto de daños.
 - ii. No incluidos en la LOE.
 - b. Resto de incumplimientos.
2. Sujeto perjudicado:
 - a. Propietario:
 - i. Promotor.
 - ii. Adquirente de:
 1. Promotor.
 2. Adquirente anterior.
 - b. Tercero.
3. Remedio invocado:
 - a. Acción de cumplimiento.
 - b. Resolución.
 - c. Excepción de contrato incumplido.
 - d. Acción de reducción del precio.
 - e. Remedios indemnizatorios.

V- INDIVIDUALIZACIÓN DE PROBLEMAS Y TENDENCIAS DE SOLUCIÓN

La sistematización de supuestos propuesta permite encuadrar en casos concretos los problemas de coordinación entre regímenes de responsabilidad que plantea la LOE. A continuación nos referiremos a algunos de ellos.

5.1. Defecto constructivo incluido en la LOE que causa daños materiales en el edificio durante el plazo de garantía.

Cuando el incumplimiento consiste en un defecto constructivo que causa daños materiales en el edificio dentro del plazo de garantía, el sistema de responsabilidad de la LOE es claramente aplicable. ¿Lo son también el resto de regímenes de responsabilidad? A título de ejemplo, y asumido que no ha transcurrido el plazo de caducidad de 6 meses, ¿podría el comprador acudir al saneamiento por vicios ocultos? Las soluciones que ofrecen algunos autores a dicha pregunta parecen dirigirse bien hacia una necesaria elección entre un régimen u otro⁹, bien hacia una aplicación exclusiva del artículo 17 LOE¹⁰.

En nuestra opinión, la premisa de la que debe partirse para resolver la cuestión planteada es que el artículo 17 LOE contempla únicamente un remedio: el indemnizatorio. Encuadrado así el precepto, las preguntas que deben formularse son, no una, sino dos: (1) ¿puede el propietario perjudicado exigir la indemnización de dichos daños por una vía distinta a la del artículo 17 LOE?; (2) ¿puede el propietario perjudicado invocar, junto a la indemnización del artículo 17 LOE, el resto de remedios contractuales?

La respuesta a la primera cuestión creemos que debe ser negativa; el único remedio indemnizatorio que puede invocar el perjudicado es el previsto en el artículo 17 LOE. En esta lógica se sitúa la normativa de protección de consumidores: recuérdese que el legislador impide reclamar la indemnización de los daños por la LCU cuando estén cubiertos por la LOE.

La segunda pregunta, por el contrario, debe contestarse positivamente: el propietario perjudicado puede invocar, junto a la indemnización del artículo 17 LOE, el resto de remedios contractuales. Las razones son las mismas que aducía Fernando PANTALEÓN en relación con el artículo 1591 CC y cuyas palabras transcribimos a continuación:

«La propuesta doctrinal de restringir, tras la recepción de la obra, el juego de los preceptos generales sobre incumplimiento a los “vicios no determinantes de ruina” [...] comporta una

⁹ Cabe citar las siguientes palabras de Antonio CABANILLAS, referidas a la relación entre el artículo 17 LOE y el régimen del saneamiento por vicios ocultos: «Pero si los vicios se patentizan dentro de ese plazo [el de caducidad de 6 meses], no cabe duda de que, en lugar de hacer efectivas las responsabilidades que prevé el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación, el comprador puede dirigirse contra el promotor-vendedor mediante el ejercicio de la correspondiente acción de saneamiento por vicios ocultos en la compraventa. Parece, por tanto, que existe una clara compatibilidad, reconocida legalmente, entre las responsabilidades civiles por vicios de construcción que disciplina el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación y las que prevé la normativa del Código Civil en el marco de la compraventa, contempladas básicamente por los artículos 1484 y siguientes sobre el saneamiento por vicios ocultos», «La responsabilidad civil por vicios en la construcción en la Ley de Ordenación de la Edificación», en *ADC*, 2000, III, p. 498). También considera que el perjudicado puede optar por una u otra vía MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia: *Responsabilidades y garantías...* 2007, p. 372.

¹⁰ ORTI VALLEJO, Antonio: «La responsabilidad civil en la edificación», en *Tratado de Responsabilidad civil, T. II*, coord. por Fernando REGLERO CAMPOS, 2008, p. 1177.

flagrante contradicción de valoración: reservar el plazo decenal, que se entiende establecido en beneficio del contratista, precisamente para los vicios de construcción más graves, frente a los que, además, no cabría ni la pretensión de cumplimiento ni la resolución por incumplimiento»¹¹.

Asumida la compatibilidad del remedio indemnizatorio previsto en la LOE con el resto de remedios que procedan en el caso concreto conforme a los requisitos de aplicación de cada uno de ellos, surge inmediatamente otra cuestión: la coordinación entre el remedio indemnizatorio de la LOE y el remedio contractual invocado. Téngase en cuenta que en este ámbito, además de las pautas de coordinación generales¹², surgen las específicas del ámbito concreto de la edificación. Piénsese en el supuesto en que el propietario compró la vivienda a un particular: la acción del artículo 17 LOE se dirige frente a los agentes de la edificación responsables según el caso concreto, mientras que el remedio contractual se invoca frente al vendedor.

5.2. Defecto constructivo incluido en la LOE que causa un daño material en el edificio fuera del plazo de garantía.

Los supuestos en que los daños materiales en el edificio causados por un defecto constructivo incluido en la LOE se manifiestan fuera del plazo de garantía son, probablemente, los que revisten mayor dificultad.

Como ya hemos indicado, dentro de este supuesto se plantean, a su vez, dos casos: (a) manifestación del daño una vez que ha transcurrido el plazo legal de garantía; (b) manifestación del daño antes del *dies a quo*.

La cuestión fundamental que debe afrontarse en cada caso es si el daño es indemnizable conforme al régimen general de responsabilidad.

Comencemos por el supuesto en que los daños materiales en el edificio se manifiestan transcurrido el plazo de garantía¹³.

En caso de entender extinguida la responsabilidad por los vicios o defectos mencionados en el artículo 17 LOE¹⁴, nos encontraríamos con situaciones que bien podrían calificarse de paradójicas: daños menos graves (por ejemplo, el bien mueble del salón dañado por las humedades) serían indemnizables, mientras que el daño más grave (las humedades causadas por la ausencia de un sistema adecuado de impermeabilización) no lo sería. Añádase a lo anterior que impedir al perjudicado exigir la indemnización de los daños materiales en el edificio una vez que ha transcurrido el plazo de garantía, conduciría a la exclusión de responsabilidad de los agentes de la edificación en un plazo menor que si fuera aplicable el régimen general; la pregunta que

¹¹ PANTALEÓN, Fernando: «Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», en *ADC*, 1993, IV, p. 1726.

¹² A título de ejemplo, entre la resolución y la indemnización. Sobre esto vid. PANTALEÓN, Fernando: «Resolución por incumplimiento e indemnización», en *ADC*, 1989, IV, pp. 1143 a 1168. Y, recientemente, MORALES MORENO, Antonio Manuel: *La modernización del Derecho de Obligaciones*, 2006, pp. 43 y 44.

¹³ Obsérvese la importancia de la cuestión planteada en un momento como el actual en que las constructoras y los promotores tienen viviendas en *stock* y una vivienda puede tardar varios años en venderse, llegando al comprador cuando los plazos de garantía se han reducido considerablemente o, incluso, se han extinguido. Esta situación ya fue preconizada durante los debates parlamentarios relativos a la elaboración de la LOE (vid. Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados, Comisiones, núm. 709, de 15 de junio de 1999. Citado por Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ: *ADC*, 2000, p. 499).

¹⁴ Entre otros, CORDERO LOBATO, Encarna: «Comentario al artículo 17 LOE», en *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Ángel Carrasco; Encarna Cordero Lobato y M^a del Carmen González Carrasco, 2005, p. 339; DíEZ- PICAZO, Luis: *ADC*, 2000, I, pp. 20-21.

inevitablemente se plantearía sería la siguiente: ¿a quién protege realmente la LOE? ¿A los adquirentes de vivienda? ¿O a los agentes de la edificación?

Situados en el supuesto en que los daños materiales en el edificio se manifiestan antes de la recepción de la obra, es decir, antes del *dies a quo* del plazo de garantía, parece claro que la LOE no entra en juego; pero, ¿significa esto que el daño no es indemnizable? Piénsese en una obra de gran envergadura que se derrumba antes de haberse producido la recepción. Defender que en este caso el daño no es indemnizable nos parece inconcebible¹⁵.

Nótese que, en definitiva, la clave para resolver la cuestión planteada se encuentra en determinar si la LOE constituye una directiva imperativa de mínimos que, por tanto, permite la entrada del régimen general fuera de los plazos de garantía¹⁶.

5.3. Defectos constructivos incluidos en la LOE que causan daños distintos a los materiales en el edificio.

Cuando los defectos constructivos cubiertos por la LOE causan daños excluidos de su ámbito objetivo de aplicación, resulta clara su inaplicabilidad.

La labor que se impone en estos supuestos es la de una adecuada individualización del régimen de responsabilidad aplicable. En dicha labor, habrá que partir de la condición de sujeto perjudicado, propietario o tercero.

Situados en el supuesto en que la víctima es un tercero, la lectura del artículo 1909 CC produce nuevos interrogantes. Como es sabido, en virtud de dicho precepto, el tercero que sufra un daño por defecto de construcción «sólo podrá repetir contra el arquitecto o, en su caso, contra el constructor, dentro del tiempo legal». Piénsese que, transcurridos 11 años desde la recepción de la obra, un viandante sufre un daño corporal causado por un vicio estructural: ¿debemos concluir que el viandante no tiene acción frente al agente de la edificación responsable? ¿O admitimos la entrada en juego del artículo 1902 CC?

En caso de que el perjudicado sea el propietario, debe afrontarse necesariamente el problema de la derogación o vigencia del artículo 1591 CC o, mejor, de la subsistencia o no de la jurisprudencia sobre el artículo 1591 CC¹⁷.

¹⁵ El Proyecto de Ley por la que se modifica la regulación del Código civil sobre los contratos de servicios y de obra (BOCG, núm. 58-1, de 12 de abril de 1994), cuya caducidad se debió probablemente y según palabras de Luis Díez- PICAZO a “tensiones ministeriales” (ADC, 2000, I, p. 11), resolvía este problema regulando, por un lado, las acciones por vicios o defectos advertidos antes de terminar la ejecución y la recepción (art. 1598 Proyecto de Ley citado) y, por otro, las acciones por vicios o defectos surgidos con posterioridad a dicha recepción (art. 1594 Proyecto de Ley citado).

¹⁶ La Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (BOE de 31 de octubre) resuelve el problema en el sector específico al que se refiere del siguiente modo: tras establecer que el plazo de garantía se determinará en el pliego de cláusulas administrativas particulares y que no podrá ser inferior a un año (art. 218.3), declara que, transcurrido dicho plazo de garantía, será aplicable el régimen general de responsabilidad contractual siempre que los daños se manifiesten en el plazo de 15 años a contar desde la recepción de la obra. En concreto, el artículo 219 reza como sigue: «Responsabilidad por vicios ocultos.

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

2. Transcurrido este plazo sin que se haya manifestado ningún daño o perjuicio, quedará totalmente extinguida la responsabilidad del contratista».

¹⁷ CORDERO LOBATO, Encarna: *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, 2005, p. 344.

5.4. El sujeto perjudicado: el promotor.

La delimitación del ámbito objetivo de aplicación del régimen general de responsabilidad contractual exige determinar si el promotor puede acogerse al régimen específico de la LOE.

El artículo 9 LOE define al promotor en los siguientes términos:

«Será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título»

Una interpretación literal del precepto reproducido en relación con el artículo 17 LOE nos conduce necesariamente a entender que el promotor también está protegido por el régimen específico de responsabilidad; naturalmente, siempre que siga siendo propietario del edificio o de parte de él.

Frente a esta interpretación cabría sostener, como hace Ángel CARRASCO PERERA, que la LOE no legitima activamente al promotor¹⁸. Lo anterior significaría que el promotor propietario del edificio que sufre daños materiales en el mismo por un vicio constructivo que no le es imputable, sólo podría exigir responsabilidad invocando el régimen general de responsabilidad contractual.

En nuestra opinión, una adecuada solución a la cuestión planteada exige distinguir entre los dos tipos de promotores que la LOE contempla: el “auto-promotor” y el que promueve para comercializar sus productos inmobiliarios. El primero «es el tradicional “dueño de la obra” del Código ante el que el constructor y los profesionales técnicos responden contractualmente»¹⁹. Y nos parece dudoso que el “promotor” que no se dedica profesionalmente a la comercialización de productos inmobiliarios, sino que promueve para sí, no pueda acogerse al régimen de la LOE.

¹⁸ Argumenta el autor que «Quienes pueden reclamar por “los daños materiales” con fundamento en la regla especial de responsabilidad son “los propietarios y los terceros adquirentes”, pero no basta la simple condición de contratante inicial. Éste, además, por definición, no sufre “daños materiales” cuando se da un supuesto de vicios constructivos. Sus daños, de existir, serán los indirectos y puramente patrimoniales, de haber tenido acaso que indemnizar a los adquirentes que le reclamaron. Éste es su fundamento de pedir, que no puede hallar otra base que la propia condición de deudor provisorio que dispone de una acción de regreso por el todo contra los agentes a los que el vicio es imputable (si es promotor no constructor) y que puede tener una acción de regreso por la cuota interna que pueda corresponder a los demás en la relación interna de responsabilidad solidaria (si es promotor constructor)», Ángel CARRASCO PERERA: «La jurisprudencia post.loe ¿ha cambiado algo en el régimen de responsabilidad por ruina?», en *Aranzadi Civil*, núm. 21/2001, p. 11 versión online.

¹⁹ PANTALEÓN, Fernando: «Responsabilidades y garantías...», p. 10.