

N.42618
R.41194

**REGIMEN DE ORDENACION DE LA ACTIVIDAD CONSTRUCTIVA:
LA LEY DE ORDENACION DE LA EDIFICACION,
LA INFLUENCIA DEL CODIGO TECNICO DE LA EDIFICACION EN
LA RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES: ESTADO ACTUAL DEL
C.T.E.**

* * * *

Sr. D. Joaquín Alarcón Fidalgo.

Ponente: Joaquín Alarcón Fidalgo
Director de Münchener España y Portugal
Secretario General de Seaida

Madrid, 2 de Junio 2004

Régimen de ordenación de la actividad constructiva: la LOE y el CTE.

En el marco de esta nueva jornada sobre la responsabilidad civil de la construcción, el Instituto de Fomento Empresarial me ha pedido que haga una conferencia, de carácter introductorio, sobre la situación de la LOE en diversos aspectos como son los antecedentes, plasmados principalmente en el art. 1591 del CC, criterios interpretativos, principales innovaciones, aplicabilidad, ámbito de responsabilidad, en resumen, una valoración general, para terminar con algunas anotaciones al ya, antes de su publicación, baqueteado CTE.

Es evidente que trata en profundidad cada uno de los aspectos relevantes indicados, excedería del tiempo marcado; además, supondría invadir, en parte, el campo de actuación reservado a los otros ponentes. Por ello, permítanme que me centre en algunos aspectos, de forma sumaria.

En primer lugar, quisiera tratar la regulación que hace la LOE de la responsabilidad civil, centrándome principalmente en algunos puntos de relevancia también para el seguro.

1. Las tres notas esenciales

La regulación de la responsabilidad civil en al LOE viene caracterizada por tres notas esenciales: la primera es la de tener un ámbito operativo reducido: únicamente actúa en el supuesto de un daño material en un

edificio, siempre que sea ocasionado dentro de los plazos de diez, tres y un año respectivamente, que se cuentan desde la fecha de la recepción "pura" es decir una vez subsanadas las reservas. La segunda es que el daño causado en el edificio debe ser el resultado de la afectación negativa de determinados elementos del mismo (cimentación etc.), debiendo tener dicha afectación, a su vez, unas consecuencias precisas: el que la resistencia mecánica o estabilidad queden comprometidas, el que se incumplan determinados requisitos de habitabilidad o que el acabado no sea adecuado. La tercera nota es que la responsabilidad se hace recaer nominativamente sobre determinados agentes (por ej. el promotor), creándose un sistema legal de protagonistas destacados.

2. El nuevo contenido de la responsabilidad decenal

Hasta ahora, era premisa de la responsabilidad decenal tanto la ruina en sentido estricto (graves defectos en estructura o elementos esenciales que producen o hacen previsible la ruina física del edificio mediante su derrumbamiento o aquella otra que sin dejar al edificio mediante su derrumbamiento o aquella otra que, sin dejar el edificio completamente en ruinas, compromete su estabilidad) como la ruina funcional (una suerte de ruina potencial donde una serie de defectos constructivos hacen que la vivienda sea inadecuada a su fin y destino), este último supuesto mediante una interpretación jurisprudencial del concepto de edificio y ruina en sentido amplio.

La regulación de la responsabilidad decenal en la LOE se hace mediante la revisión del concepto extensivo de ruina funcional reduciendo el concepto acuñado jurisprudencialmente, al admitir únicamente como supuesto de responsabilidad decenal el vicio o defecto que comprometa directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

3. Responsabilidad civil extracontractual

La responsabilidad civil prevista en la LOE es extracontractual, al indicar la propia ley que la misma actúa sin perjuicio de las responsabilidades contractuales de las personas que intervienen en el proceso de la edificación y de las que alcanzan al vendedor del edificio frente al comprador de acuerdo al contrato de compraventa, a lo arts. 1.484 ss. CC y demás legislación aplicable a la compraventa (art. 17.1 y 9).

4. Incongruencia estructural

Al ser objetivo prioritario de la Ley actualizar y completar la configuración legal de los agentes y fijar sus obligaciones para así establecer las responsabilidades y garantías (Exposición de Motivos), se podría pensar que la Ley guarda una armonía interna donde todos los apartados (obligaciones, funciones, responsabilidades, garantías y seguro) están interrelacionados, coherentemente, entre sí. Sin embargo, se aprecia un tratamiento no unitario de unos apartados con otros. Un ejemplo: la no observancia de las obligaciones impuestas da lugar a responsabilidad civil. Ésta, sin embargo, queda reducida al daño material en el edificio. Pregunta inmediata: ¿ la regulación funcional es únicamente para este supuesto de responsabilidad civil, lo que parece deducirse de la exposición de motivos o es más bien una regulación general administrativa, cuya infracción tiene consecuencias que se reflejan en toda la legislación vigente a efectos indemnizatorios?.

La respuesta podría ser, tal vez, que estamos en presencia de una ley administrativa "encubierta", en la que, por presión coyuntural, especialmente del sector asegurador, se han introducido aspectos ajenos a la propia esencia de la ley. Esta tendría que haber omitido todo el capítulo de la responsabilidad civil y limitarse a establecer un sistema coherente de garantías y, eventualmente, de su aseguramiento. El que esto no se haya hecho así fue debido a la necesidad de hacer casar la normativa legal de los plazos de prescripción, considerados como

excesivamente amplios, con la aspiración del sector de la construcción y, en parte, del asegurador de no estar sometidos a plazos tan amplios.

5. Análisis de algunas cuestiones relevantes para el seguro

5.1. La modalidad del seguro decenal se rige por lo dispuesto en la LOE y, en defecto de la misma, por la LCS. Los preceptos de ambas leyes son, en principio, imperativos, salvo que las cláusulas sean más beneficiosas para el asegurado. Para ganar una cierta objetividad, es obvio que debemos huir de plantearnos la cuestión de si el asegurador puede decidir, libremente, qué cláusulas pone y cuáles no dentro de los principios de la libertad contractual. La LOE indica un marco que hay que respetar. Las condiciones generales someten este seguro expresamente a la Ley 38/1999 y a la Ley 50/1980.

5.2. La LOE sólo es aplicable a las obras de nueva construcción y a obras en los edificios ya existentes, para cuyos proyectos se haya solicitado la correspondiente licencia de edificación, a partir del 6 de mayo de 2000, fecha de entrada en vigor de la LOE. Hay que tener en cuenta que los daños materiales ocasionados en edificios terminados antes de esa fecha, o que estén en construcción o para los que se hubiera solicitado antes la licencia no pueden ser liquidados por el nuevo sistema.

5.3. La disposición transitoria segunda deroga todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo que regula la LOE. Existe, pues, una ausencia de derogación expresa del art. 1591 del CC., que ha suscitado encendidas controversias en uno y otro sentido. Ello no obstante, a efectos prácticos debemos partir de que el apartado primero de dicho artículo está derogado tácitamente; existen varias razones que pueden avalar esta posición: es evidente que el legislador, en el ejercicio de su potestad, ha hecho una nueva valoración de los intereses en juego;

el propio artículo 4.3 del CC indica también que sus disposiciones se aplican como supletorias en las materias regidas por otras leyes; por ello pienso que lo regulado en la LOE tiene preferencia sobre la regulación general, al ser el objeto de la LOE, según indica su art. 1.1, regula los aspectos esenciales del proceso edificatorio, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes intervinientes y las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo. Por último no se debe olvidar que de seguir en vigor el 1591, su campo de aplicación estaría únicamente limitado a la responsabilidad decenal por vicios o defectos que afectaran a la cimentación o elementos estructurales que comprometan directamente la resistencia mecánica o estabilidad del edificio que es objeto de regulación exclusiva en la LOE por la letra a), número 1 del art. 17, ya que en los demás casos se aplicarían los supuestos de responsabilidad trienal y anual recogidas en las letras b) y c) del art. 17. Ello supone que, a efectos de la responsabilidad y garantía decenal, ya no tiene razón de ser toda la jurisprudencia elaboradora del concepto de ruina funcional.

- 5.4. Cuando en un caso nos enfrentamos a **supuestos no regulados en la LOE** y que en el sistema anterior tenían cabida, por ejemplo, dentro del concepto amplio de ruina funcional, entonces tendríamos que operar por las vías normales de los supuestos de la responsabilidad contractual o extracontractual habituales. Ello supone que si una reclamación no se asienta sobre la base de los conceptos de responsabilidad recogidos en la LOE, tendremos que centrarnos en ver si, por ej., se trata de un supuesto de contrato de arrendamiento de obra suscrito entre la parte actora y los agentes demandados, sin olvidar que el comitente tiene derecho frente al contratista a obtener la indemnización de los daños y perjuicios o el resarcimiento de acuerdo con el art. 1.101 CC o bien por vía de los arts. 1.091 y 1.098 CC. La parte demandante puede encontrar su legitimación para iniciar el procedimiento en dichos artículos.

5.5. Es importante destacar que la LOE **no tiene carácter retroactivo**, por lo que el art. 1.591 se tiene que seguir aplicando a todas las situaciones anteriores a la entrada en vigor de la LOE. También conviene recordar que en el sistema antiguo, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se resarcían por el 1.591 CC todos los daños causados por la ruina (edificio, colindantes, personales etc.) y que el plazo de prescripción ha variado notablemente.

5.6. Los nuevos plazos de prescripción y de garantía son ahora los siguientes:

5.6.1 La **prescripción** es ahora de 2 años; su cómputo se inicia a partir de la producción de los daños. Antes el plazo de prescripción de la acción para las acciones personales que no tenían previsto un plazo especial era de 15 años, de acuerdo al art. 1.964 CC y su cómputo se iniciaba desde que se descubriese o aconteciese el vicio de la construcción causa de la responsabilidad.

La cuestión que se plantea referente a la expresión del art. 18.1 LOE “dos años a contar desde que se produzcan dichos daños” es si se trata de un concepto objetivo (el plazo corre desde ese momento, con independencia del momento en que lo supo el agraviado, art. 1968 CC) o desde el día en que pudo ejercitarse la acción (1.969 CC). De acuerdo con la discusión parlamentaria, el cómputo se debe hacer de manera objetiva, es decir desde el momento de la producción de los daños.

5.6.2 El plazo de **garantía**, denominado también de caducidad, es ahora de diez, tres o un años y se cuenta a partir de la

recepción de la obra y no desde la fecha de la conclusión de la obra como se hacía antes.

5.7. La póliza decenal tiene, como las demás pólizas, un **contenido mínimo** reglamentado en la LCS que prevé unas menciones mínimas de carácter general en su art. 8. Junto a la identificación de las partes contratantes está la naturaleza del riesgo cubierto, que es también mención especial. La cobertura delimita o individualiza el riesgo, de acuerdo al art. 2 de las Condiciones Generales, temporalmente (diez años a partir de la entrada en vigor de la garantía), objetivamente (daño material en el edificio asegurado) y causalmente (daños causados por vicios o defectos que tengan su origen o comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio). Esta simplicidad aparente nos obliga, sin embargo, a enfrentarnos a determinadas cuestiones:

- a un concepto técnico como es determinar si un vicio o defecto tiene su origen o compromete directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio; ello hace preciso acudir a los informes periciales correspondientes que son los únicos que pueden suministrar los datos precisos para resolver la cuestión planteada. El art. 3.1.b) de la LOE, relativo a los requisitos básicos de la edificación, es un indicador de los términos sobre los que gira la seguridad estructural. El perito también debe decidir si los defectos no se deben a un mal uso o defectuoso mantenimiento del edificio o a alguna de las exclusiones de carácter técnico o bien se trata de siniestros originados en partes de la obra sobre las que se han recogido reservas en el acta de recepción que aún no han sido subsanadas.
- a un concepto jurídico consistente en determinar si se dan otros supuestos de exclusión como caso fortuito, fuerza mayor, dolo etc.

- a saber si estamos en presencia “de un solo y único siniestro” (art. 1 de las Definiciones) o no. Puede opinarse que todos los errores de diseño son un único siniestro o también todos los errores de ejecución o también todos los errores de materiales, así hasta el infinito. La cláusula de las Condiciones Generales citada centra el punto de gravedad en “el conjunto de todos los daños materiales directos derivados de una misma causa inicial y que determinan, en el momento de su manifestación, el criterio de reparación y valoración de dichos daños manifestados y son objeto de una única indemnización”. Entiendo que la lectura de esta cláusula no es fácil, si bien hay que operar con ella teniendo presente la causa inicial y el momento de manifestación de ellos. Debe haber un nexo de coherencia temporal, junto a identidad de causa. El problema de los daños reiterativos y de la aplicación de las franquicias indica que el tema es grave pues de no hacer una interpretación correcta la indemnización puede entrar en juego varias veces. Con el tiempo será necesario un texto con mayor precisión. El criterio de manifestación indica, a su vez, que los denominados daños futuribles o las simples expectativas de daños no están amparados.
- a leer la expresión “defecto estructural” como vicio o defecto que tenga su origen o afecte a la obra fundamental, y entenderlo en el sentido de que no puede afectar a un elemento privativo. El hecho de que la LOE hable, como asegurados, de los sucesivos adquirentes del edificio o de parte del mismo (art. 19.2 a) debe interpretarse no como una legitimación activa para reclamar individualmente por una parte, sino como una legitimación para gozar de los beneficios que se obtienen de la indemnización por el daño a los elementos comunes, de carácter estructural.

- a familiarizarnos con el término “edificio”, que comprende un conjunto de obras fundamentales, secundarias, instalaciones fijas y equipamiento propio. Lo importante es que el siniestro comunicado debe estar comprendido dentro de lo que la LOE denomina “edificio de carácter permanente” (art. 2.1. LOE) y debe estar destinado principalmente, a efectos de la cobertura, a vivienda” (disposición adicional segunda de la LOE).
- a resolver la imprecisión de la LOE respecto a dónde se deben originar los daños o a qué elementos deben afectar. Así el art. 3.b.1.) habla de “daños que tengan su origen o afecten a la cimentación ...” al enumerar los requisitos básicos, el art. 17.1. a) se refiere a “vicios o defectos que afecten a la cimentación ...” al hablar de la responsabilidad civil de los agentes y, finalmente, el 19.1.b) habla de “vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación ...” al tratar las garantías. Este último texto es el que recoge el art. 2 de las Condiciones Generales. La cuestión a resolver es la contradicción entre la parte de responsabilidad y seguro o garantías: el daño puede o no originarse en otras partes no estructurales pero que, posteriormente, afecta a una parte estructural. Tenemos un claro problema de eventuales solapamientos entre el seguro estructural y la garantía trienal etc. Ello no obstante pienso que el dato es, con independencia del origen, el que se produzca un daño estructural en el edificio afectado. Aquí se plantea, a su vez, la cuestión de la cobertura del daño ocasionado a los elementos de urbanización que permanezcan “adcritos” al edificio asegurado. Las Condiciones Generales , art. 2.2., dan una solución parcial al incluir dichos daños siempre que los mismos sean consecuencia directa de un siniestro indemnizable según el párrafo primero, es decir daño material causado en el edificio, que sea por un defecto que tenga su origen o afecte a la cimentación etc. Quiero entender a los redactores de la póliza en el sentido de que si el daño se origina en la urbanización no

estaría amparado, pero sí si es consecuencia directa del daño en el edificio, peor no a la inversa. Ello parece un poco complicado.

5.8. Mención especial merece el tema de las **reservas** (art. 19.9. i)) pues están excluidos de la cobertura de la póliza los siniestros que tengan su origen en partes de la obra sobre las que haya reservas recogidas en el acta de recepción, mientras tales reservas no hayan sido subsanadas y ello quede reflejado en una nueva acta suscrita por los firmantes del acta de recepción. Idéntico texto se recoge en el condicionado. A efectos prácticos, tenemos que tener en cuenta lo siguiente:

- a) Si se ha producido la recepción tácita (art. 6.4. LOE) indudablemente no se han puesto reservas, pues no hay acta de recepción. Si el asegurador, pese a esta situación, ha puesto en vigor la cobertura mediante el correspondiente suplemento de entrada en vigor de la garantía, ello supone que renuncia a lo previsto en el art. 19.9. i) LOE.
- b) Las reservas recogidas en la póliza no tienen validez a efectos de denegación de coberturas, pues la ley exige su constancia en el acta de recepción (arts. 6.2. d) y 19.9.i LOE). Los reparos puestos por los OCT, no documentados legalmente, deben ser considerados como circunstancias relevantes a efectos de la evaluación del riesgo para los que se debe cobrar la primera respectiva, pero que no dan lugar a otra consecuencia post entrada en vigor, ya que la LOE prevé un mecanismo expreso al cual renuncia el asegurador voluntariamente.
- c) El cómputo de los plazos de responsabilidad y garantías es otra de las cuestiones que suscitan las reservas recogidas en el acta de recepción. El tema es complejo: la LOE, en el

art. dedicado a la recepción (6.5.) fija el inicio del cómputo de los plazos, en ambos casos, a partir de la fecha de la firma del acta de recepción. El mismo artículo, poco más arriba, en el apartado 1.d) indica que, una vez subsanados los defectos observados en los plazos previstos en el acta de recepción, debe hacerse constar esta circunstancia en acta aparte, suscripta por los firmantes del acta de recepción. Se podría pensar que existen dos actas de recepción y por ello decir que los plazos son distintos para los defectos reservados y para los otros no objeto de reserva. La LOE, sin embargo, es, en mi opinión, clara al respecto y evita dichas dudas, de la manera siguiente: respecto a los plazos de responsabilidad, deroga la regulación general del cómputo desde la fecha de la firma del acta de recepción, al indicar en el art. 17.1, que los plazos se cuentan “desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas”. Respecto a los plazos de garantía, sin embargo no se produce tal derogación, por lo que debemos pensar que el legislador no ha querido prorrogar o ampliar estos últimos.

- 5.9. La reparación del daño** se puede hacer reparando o mediante pago en metálico; se trata de un privilegio legal del asegurador frente a la regulación general de que el asegurador tiene que consentir la reparación (art. 18 LCS).
- 5.10. La acción general de subrogación** del art. 43 LCS, a ejercitar por el asegurador, una vez efectuada la reparación de los daños o pagada la indemnización (art. 32 condicionado), responde a los parámetros habituales. Los presupuestos para ejercitar dicha subrogación son tres: que el asegurador haya cumplido su obligación de pago en metálico o mediante reparación de los daños; que exista un crédito de resarcimiento del asegurado frente al tercero como consecuencia del mismo daño que ha dado lugar a

la indemnización del asegurador y, finalmente, que el asegurador quiera que se produzca tal subrogación. Existen una serie de supuestos donde la subrogación está excluida (ver párrafo tercero del art. 43 LCS), en concreto no puede ejercitar la subrogación en perjuicio del asegurado, ni contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado ni contra el pariente del asegurado, causante el daño, salvo que la responsabilidad esté basada en el dolo o bien amparada por un contrato de seguro. En este último caso, la subrogación está limitada, en su alcance, por los términos de dicho contrato.

Dentro de una cierta práctica habitual del mercado, se otorga en el Seguro Decenal una cobertura complementaria denominada “**Renuncia al Recurso**” contra uno o varios de los agentes intervinientes en el proceso constructivo. Esta cláusula es válida siempre que no perjudique los eventuales derechos que tenga el asegurado contra los demás intervinientes o terceros.

5.11. La **acción de repetición** del asegurador contra los agentes intervinientes prescribe en el plazo de dos años desde que la resolución judicial de condena del responsable a indemnizar los daños es firme o bien desde la fecha de la indemnización extrajudicial (art. 18.2 LOE).

5.12. Otra peculiaridad es la **intervención provocada**, prevista en la disposición adicional 7ª de la LOE; la llamada a juicio por el demandado de nuevos demandados se sale algo del concepto tradicional de la intervención de las partes del proceso y tiene la intención de evitar la extensión de la cosa juzgada derivada de una sentencia a personas no demandadas que no pudieron ejercitar su derecho a la defensa. En la LEC (art. 14) se da más importancia a la intervención del juez, que puede ser decisiva para la estimación de la solicitud de llamada a nuevos y distintos demandados.

5.13. El dictamen pericial: la LEC da un nuevo tratamiento al dictamen pericial. La pregunta es si la nueva regulación supone una mejora sustancial respecto a la prueba pericial tal como se contemplaba en la antigua LEC o bien puede tener el efecto negativo de que, ante las contradicciones existentes entre los peritos de parte, cada vez se acuda más a la designación del perito por el tribunal, con lo que estaríamos volviendo al sistema anterior. Opiniones solventes, como la de Ignacio Gil de la Sierra, Presidente de la Sala 1ª del TS, estiman que el medio de prueba de dictamen de peritos es la estrella de la fase probatoria del proceso, rango adquirido a través de la nueva regulación en la LEC. El perito juega, en este contexto, un papel muy importante en el proceso, según se determina en el art. 347; su actuación es tan esencial que se debe exigir la profesionalización al perito judicial, como ocurre en el derecho procesal norteamericano, del que deriva la actual regulación.

5.14. La ejecución provisional de una sentencia, sin ninguna garantía, provoca malestar en aquellos supuestos de revocación de sentencia con la insolvencia de quien ha percibido la cantidad de la indemnización. Esta regulación de la nueva LEC ha sido y es muy criticada; según Sierra Gil, dicha ejecución provisional se podría apoyar si se fijara claramente el responsable en caso de insolvencia sobrevenida del que ha percibido una prestación o se cause un perjuicio irreparable. La determinación de la responsabilidad tendría que recaer en el Estado, bien en el Juez que ha dictado la resolución o bien en la parte que la ha propuesto, es decir la dirección letrada.

6. El Código Técnico de la Edificación (CTE)

6.1. El CTE constituye un **marco normativo** cuyo objeto es establecer las **exigencias básicas** de calidad que deben cumplir los edificios para satisfacer los requisitos básicos de seguridad estructural, seguridad en caso de incendio, seguridad de utilización, higiene,

salud y protección del medio ambiente, protección contra el ruido y ahorro de energía y aislamiento térmico. A su vez debe determinar los procedimientos que permitan su cumplimiento con suficientes garantías técnicas. Las exigencias básicas deben cumplirse en el proyecto, la construcción, el mantenimiento y la conservación de los edificios y sus instalaciones con el fin de alcanzar las prestaciones que satisfagan los requisitos básicos anteriores (art. 1º de las Disposiciones Generales). Los Documentos Básicos son los que determinan los procedimientos que hacen posible dicho cumplimiento y tienen carácter reglamentario, mientras que los Documentos Reconocidos son aquellos documentos externos al Código que permiten su mejor cumplimiento y deben contribuir al fomento de la calidad de la edificación.

Las **prestaciones** son el conjunto de características, cualitativas y cuantitativas, del edificio, identificables objetivamente y que contribuyen a determinar su aptitud para responder a diferentes funciones para las que ha sido diseñado.

En estos momentos el segundo proyecto del CTE, está en el Ministerio de la Vivienda que es quien maneja la información completa. Este segundo proyecto de CTE ha tenido el visto bueno de Bruselas, y sobre este texto se harán las modificaciones que se consideren necesarias, pero no habrá un tercer proyecto. Parece ser que el CTE no ha satisfecho las expectativas de quienes pedían un CTE de tipo prestacional, pues aunque en la introducción del CTE se dice que es prestacional, hay varias disposiciones que contradicen esta afirmación.

- 6.2. El **CTE** está dando relevancia a la cuestión de qué **contribución** pueden hacer las **aseguradoras** a la gestión del riesgo de la construcción bajo la perspectiva de la innovación tecnológica, contribución que puede tener diversas vertientes:

La primera se refiere a la cuestión de si el asegurador fomenta o no la innovación tecnológica, el avance técnico-científico; otra se centraría en qué es gestión o gerencia de riesgos desde la única perspectiva posible para el asegurador, que es la vida de una póliza; otra está relacionada con la exclusión o no de la responsabilidad por los riesgos de desarrollo; finalmente una actitud positiva del sector asegurador frente a los materiales innovadores contribuiría a la apertura del sector de la construcción a “los mercados más globales del comercio de productos de construcción y de los profesionales de la construcción”; el apoyo, sin reservas, a un CTE basado en prestaciones, supondría así mismo un fomento de la citada apertura que, como dice el borrador de la exposición de motivos de octubre de 2003, se justificaría así mismo por la “consideración de que los conocimientos y la tecnología de la edificación están en continuo progreso”; aplicando esta lectura al seguro, éste contribuiría a promover también la investigación y no sería, por el contrario, un impedimento del progreso tecnológico.

Ya hemos dicho que el CTE, por estar basado en prestaciones, supone una mayor apertura a la innovación y se justifica por la consideración de que los conocimientos y la tecnología de la edificación están en continuo progreso; por este sistema la normativa promueve la investigación y no impide el progreso (ideas tomadas del Proyecto de Real Decreto de aprobación del CTE). El Código es de obligada observancia. Aunque el CTE no prevé, en principio, ningún capítulo referente a las responsabilidades de los intervinientes, será, no obstante, referencia obligatoria, junto a la LOE, para delimitar las mismas y ello porque los agentes participantes en el proceso de la construcción así como las entidades e instituciones que intervienen en el visado, supervisión o informe de los proyectos “quedan responsabilizados del cumplimiento del CTE”. A su vez los productos o sistemas constructivos innovadores que ostenten el Documento de Idoneidad

Técnica (DIT) se considera que cumplen las exigencias básicas. Marcas, sellos, certificaciones de conformidad etc. pueden ser reconocidos, pero también las evaluaciones técnicas de los productos, equipos o sistemas o las certificaciones medioambientales que consideren el ciclo de vida de los productos.

Los materiales innovadores se dan o resaltan más en la obra secundaria (lo que no es la estructura, es decir en revestimientos, aislamiento, particiones etc.); normalmente son materiales ligados a patentes que responden a normativas extranjeras que no tienen aquí un reflejo paralelo, bien sea por situaciones de obra afectadas por clima distinto al del país inventor bien por el simple dato de la cualificación de la mano de obra.

El seguro lo que suele hacer es “inventar” requisitos deseables por los técnicos; es digno de notar que la Administración suele incorporarse bastante más tarde, es decir, va por detrás; ello supone que la evolución tecnológica va por delante de la regulación del empleo de los materiales innovadores; el seguro puede contribuir a acelerar esa deseable normalización, mediante determinados instrumentos como pueden ser las oficinas de control técnico, expertos en las sedes centrales, peritos etc.

- 6.3. Dentro de este contexto tecnológico, juega un papel el hecho de que en estos meses se esté analizando en diversos gremios el impacto económico de la **cláusula sobre los riesgos de desarrollo** contenida en la Directiva n. 85/374/CEE sobre la responsabilidad por productos defectuosos, incorporada a la legislación española mediante la correspondiente ley.

El art. 7 de la Directiva (y el correspondiente de la Ley española) dice que el fabricante no será responsable de acuerdo a lo estipulado por esta Directiva si prueba que “el estado del conocimiento científico y técnico en el momento en que puso el

producto en circulación no permitía descubrir la existencia del defecto” .

Un aspecto del análisis se refiere al problema de la asegurabilidad de los riesgos de desarrollo, es decir si las empresas son realmente capaces de encontrar cobertura, especialmente cuando éste puede tener la naturaleza de grandes accidentes (large accidents) y a ello se añade el factor tiempo. La impresión general es que los riesgos de desarrollo no son asegurables, pues los mismos ocurren con una baja frecuencia pero suponen con frecuencia daños muy graves. Si esto es así, la supresión de la cláusula de los riesgos de desarrollo puede plantear problemas para asegurar dichos riesgos pues en estos momentos no existe un mercado asegurador para los mismos.

La Fundación Rosselli, por encargo de la Comisión Europea, elaboró a finales de año un cuestionario, a cumplimentar por los empresarios, donde, entre otras cuestiones, se pide que se indique si la supresión de la CRD supondría un freno a las empresas a la hora de innovar; si la sociedad se beneficia de la innovación y , por ello, debería haber cobertura para el riesgo de desarrollo; si sería imposible encontrar cobertura para el RD; si la presión de la competencia entre las empresas es suficiente para avanzar en el estado de la ciencia y de la seguridad de los productos; o bien si las empresas no son capaces de avanzar en el estado de la ciencia, etc.