

N1 22463

R. 16872

E 6154

**COMENTARIOS AL BORRADOR DE LEY
DE ORDENACION DE LA EDIFICACION
Y AL SEGURO OBLIGATORIO**



mo?

S U M A R I O

1. RAZONES DE LA REFORMA

2. COMENTARIOS AL BORRADOR DE LEY

2.1. PRINCIPIOS GENERALES

2.2. EL PROCESO EDIFICATORIO

2.3. LOS AGENTES INTERVINIENTES

2.4. FUNCIONES Y OBLIGACIONES ESPECIFICAS DE LOS AGENTES

2.4.1. Promotores

2.4.2. Contratistas

2.4.3. Técnicos facultativos

2.4.4. Propietario y usuarios

2.5. RESPONSABILIDADES

2.5.1. Formulación General de la Responsabilidad Civil

2.5.2. Responsabilidad Administrativa

2.5.3. Responsabilidades específicas de los Agentes intervinientes

- 2.5.3.1. Responsabilidad del Promotor
- 2.5.3.2. Responsabilidad del Contratista
- 2.5.3.3. Responsabilidad de Fabricantes, Importadores y suministradores
- 2.5.3.4. Responsabilidad de los Técnicos
- 2.5.3.5. Responsabilidades en materia de Seguridad e Higiene
- 2.5.3.6. Responsabilidad de Laboratorios y Empresas de Control de Calidad

2.6. GARANTIA Y SEGURO

2.6.1. Vicios o defectos constructivos

2.6.2. Seguro Obligatorio

2.6.3. Instrumentalización de la obligatoriedad de Aseguramiento

2.6.4. Exigibilidad de la Garantía

2.6.5. Control de los Seguros

2.6.6. Falta de seguro

3. EL ARTICULO 1591 DEL CODIGO CIVIL

3.1. REGIMEN LEGAL

3.1.1. Formulación en el Código Civil

3.1.2. Carácter jurídico

3.1.3. Naturaleza jurídica

3.1.4. Conceptos básicos

3.1.4.1. Edificio
3.1.4.2. Ruina
3.1.4.3. Sujetos responsables
3.1.4.4. Factores de imputación de la Responsabilidad

3.1.5. Período de garantía

3.1.6. La acción contractual

3.1.7. Otros defectos constructivos

3.2. LA NUEVA REDACCION DEL ART. 1591 DEL CODIGO CIVIL

3.2.1. Formulación del precepto

3.2.2. Sentido y alcance

3.2.3. Contenido

3.2.3.1. Los sujetos responsables
3.2.3.2. Proceso Edificatorio
3.2.3.3. Edificio
3.2.3.4. Los daños
3.2.3.5. La garantía y la categoría de los daños.
3.2.3.6. Garantía y prescripción
3.2.3.7. La acción contractual

4. EL PRECEDENTE FRANCES: LA LEY SPINETTA

4.1. SENTIDO DE LA REFORMA

4.2. NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

4.3. LAS GARANTIAS

4.4. EL CONTROL TECNICO

4.5. EL SEGURO

4.5.1. Seguro de daños

4.5.2. Seguro de responsabilidad

4.5.3. La Oficina central de tarificación

4.5.4. Modalidades de Pólizas

4.5.4.1. Póliza de daños a las obras (D.O.)

4.5.4.2. Póliza de responsabilidad Civil (R.C.)

4.5.4.3. Póliza Unica de construcción (P.U.C.)

4.5.5. Gestión del seguro

4.5.6. Reaseguro

4.5.7. Resultados y Prima

4.5.8. La Ley spinetta 10 años después

5. EL SEGURO DECENTAL EN ESPAÑA

5.1. SITUACION HASTA 1988

5.2. DESPUES DE 1988

5.2.1. El Seguro Decenal SCOR SP-88

5.2.2. El Seguro Control de Europea de Reaseguro

5.2.3. La Póliza de R.C. Decenal de UAP

5.3. EL SEGURO OBLIGATORIO PLANTEADO

5.4. LA NUEVA PROPUESTA DE EUROPEA DE REASEGURO

6. COROLARIO

RELACION DE ANEXOS

- I. BORRADOR DE LEY DE ORDENACION DE LA EDIFICACION.
- II. REAL DECRETO 1230/89 DE 13 DE OCTUBRE, POR EL QIE SE APRUEBAN LAS DISPOSICIONES REGULADORAS GENERALES DE LA ACREDITACION DE LABORATORIOS DE ENSAYOS PARA EL CONTROL DE CALIDAD DE LA EDIFICACION.
- III. MODELO DE LA POLIZA FRANCESA DE DAÑOS A LAS OBRAS.
- IV. MODELO DE LA POLIZA FRANCESA DE RESPONSABILIDAD CIVIL.
- V. MODELO DE LA POLIZA FRANCESA "UNICA DE CONSTRUCCION".
- VI. ESTADISTICA FRANCESA DE RESULTADOS TECNICOS DEL SEGURO DECENAL.
- VII. ARTICULO SOBRE "LOS DIEZ AÑOS DE LA LEY SPINETTA".
- VIII. POLIZA INDIVIDUAL DE R.C. PARA PROFESIONES TECNICAS.
- IX. POLIZA COLECTIVA DE R.C. PARA PROFESIONES TECNICAS (COLEGIOS PROFESIONALES).
- X. MODELO DE POLIZA "IBERBROK" DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DE ALBAÑILES, CONSTRUCTORES, CONSTRUCTORES-PROMOTORES Y PROMOTORES.
- XI. MODELO DE POLIZA DECENAL PARA EMPRESAS IMPERMEABILIZANTES.
- XII. MODELO DE POLIZA SCOR - EP-88 DE GARANTIA DECENAL.
- XIII. MODELO DE POLIZA "SEGURO CONTROL".
- XIV. TARIFA INDICATIVA.
- XV. MODELO DE POLIZA DE R.C. DECENAL DE U.A.P.

RELACION DE ANEXOS

- I. BORRADOR DE LEY DE ORDENACION DE LA EDIFICACION.
- II. REAL DECRETO 1230/89 DE 13 DE OCTUBRE, POR EL QIE SE APRUEBAN LAS DISPOSICIONES REGULADORAS GENERALES DE LA ACREDITACION DE LABORATORIOS DE ENSAYOS PARA EL CONTROL DE CALIDAD DE LA EDIFICACION.
- III. MODELO DE LA POLIZA FRANCESA DE DAÑOS A LAS OBRAS.
- IV. MODELO DE LA POLIZA FRANCESA DE RESPONSABILIDAD CIVIL.
- V. MODELO DE LA POLIZA FRANCESA "UNICA DE CONSTRUCCION".
- VI. ESTADISTICA FRANCESA DE RESULTADOS TECNICOS DEL SEGURO DECENAL.
- VII. ARTICULO SOBRE "LOS DIEZ AÑOS DE LA LEY SPINETTA".
- VIII. POLIZA INDIVIDUAL DE R.C. PARA PROFESIONES TECNICAS.
- IX. POLIZA COLECTIVA DE R.C. PARA PROFESIONES TECNICAS (COLEGIOS PROFESIONALES).
- X. MODELO DE POLIZA "IBERBROK" DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DE ALBAÑILES, CONSTRUCTORES, CONSTRUCTORES-PROMOTORES Y PROMOTORES.
- XI. MODELO DE POLIZA DECENAL PARA EMPRESAS IMPERMEABILIZANTES.
- XII. MODELO DE POLIZA SCOR - EP-88 DE GARANTIA DECENAL.
- XIII. MODELO DE POLIZA "SEGURO CONTROL".
- XIV. TARIFA INDICATIVA.
- XV. MODELO DE POLIZA DE R.C. DECENAL DE U.A.P.

PROTOCOLO DE INTENCIÓNES

El presente trabajo ha de ser entendido en el marco de unas apresuradas consideraciones formuladas unos meses atrás, poco tiempo después de difundirse el primer Borrador de la Ley de Ordenación de la Edificación, introduciendo al mismo tiempo algunos aspectos importantes de cara al Seguro Obligatorio que aquí se invoca.

En cualquier caso, es preciso resaltar que las observaciones aquí recogidas no representan la posición oficial de entidad u organismo alguno, ya que han sido emitidas simplemente a título particular. Como tales opiniones pueden -y deben- ser sin duda controvertidas, especialmente si se han estudiado estos temas con mayor detenimiento y se cuenta con una formación jurídica sólidamente asentada.

El propósito de estos comentarios se dirigió, pues, en un principio a establecer las bases sobre las que se pudiera elaborar un informe más profundo, todavía por realizar, donde se abordaran los diversos problemas que la Ley planteará una vez que esté fuera promulgada.

Por consiguiente, estas reflexiones deben ser valoradas desde esta perspectiva y al hilo de sus pretensiones iniciales; es de esperar que, al menos, sean de utilidad para iniciar un extenso debate sobre esta trascendental materia, particularmente en lo que afecta a la respuesta que la Institución Aseguradora sea ca paz de ofrecer.

J.E. Pavelek

COMENTARIOS AL BORRADOR DE LEY DE ORDENACION
DE LA EDIFICACION Y AL SEGURO OBLIGATORIO

1. RAZONES DE LA REFORMA

Desde hace cierto tiempo han venido siendo elaborados diversos Anteproyectos de Ley sobre el tema de referencia, que, por unas razones o por otras, no llegaron nunca a cuajar. No es momento de analizar el contenido de los citados informes, si no de resumir los principales motivos que conducían a la necesidad de promulgar unas disposiciones que se adaptaran a las circunstancias actuales de la edificación:

- Modificación del régimen legal recogido en el Art. 1591 del Código Civil, cuya interpretación por parte de la jurisprudencia había desembocado en una consideración amplia del concepto de ruina y en una extensión de los sujetos responsables originales: Contratista y Arquitecto.
- La complejidad de la construcción actual que demanda una regulación detallada de las funciones y atribuciones de los intervenientes en el proceso edificatorio.
- Individualización de las responsabilidades en que incurran los Agentes del proceso constructivo.
- Protección adecuada de los adquirientes contra los defectos constructivos.
- Garantía de una buena ejecución y del empleo de materiales de una calidad aceptable.
- Observancia de ciertas garantías financieras por parte de los Promotores.

- Aseguramiento obligatorio de los daños por vicios o defectos en la construcción.

El proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación, cuya aprobación parecía inmediata en los meses previos a la disolución de las Cámaras con motivo del adelanto de las elecciones, acoge, como se tendrá ocasión de comprobar a continuación, en mayor o menor medida, parte de estos requerimientos hondamente solicitados por todos los implicados en la Edificación.

2. COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY

Aunque lógicamente no quepa pensar que se trate de la redacción definitiva, sí es posible hacerse una idea de las líneas maestras por las que discurrirá el texto:

2.1. PRINCIPIOS GENERALES

"La citada Ley tiene por objeto establecer el régimen jurídico de la edificación y las actividades, intervenciones, responsabilidades y garantías exigibles a los agentes del proceso edificadorio.

Debe destacarse el hecho de que en este artículo se formula todo el contenido de la futura Ley, posteriormente desarrollado en los capítulos siguientes, con la intención de regular básicamente el proceso edificadorio, las funciones y obligaciones de los intervenientes en el mismo y, finalmente, las responsabilidades de las partes, aspecto de gran trascendencia para el seguro.

Obsérvese, por otra parte, que el propio título de la Ley obedece a una clara justificación: ordenar la edificación. En la actualidad, y hasta tanto no se promulgue la misma, no existe

disposición alguna que afronte estas cuestiones en forma unitaria. En definitiva y a falta del examen de la Exposición de Motivos, puede afirmarse que esta Ley se configurará como una disposición de extraordinaria importancia para el Sector de la Construcción, en la medida en que intenta abordar la regulación de todas las actividades que forman parte del mismo, y establecer un régimen de responsabilidades específicas, aspectos que exigen la modificación de determinados artículos del Código Civil.

2.2. EL PROCESO EDIFICATORIO

Se define como tal el conjunto de actividades encaminadas a la realización de una obra de edificación, así como a la conservación y uso de la misma, abarcando las siguientes fases:

- Planificación económica y proyección técnica.
- Ejecución de las obras, que concluirán a su recepción.
- Mantenimiento y conservación.
- Demolición.

Puede comprobarse que el proceso edificatorio se extiende desde la iniciativa del promotor-propietario, hasta que la edificación es demolida, pasando por todos los trabajos previos a la realización efectiva -Proyecto técnico- hasta el momento de la recepción definitiva, y abarcando las posibles operaciones subsiguientes del mantenimiento y conservación.

Mención especial merece la regulación de la recepción de las edificaciones (Art. 6), en cuanto determina la iniciación de los diferentes plazos de garantías y el ejercicio de las acciones legales procedentes.

2.3. AGENTES INTERVINIENTES

En cuatro actividades concretas se concentra el desarrollo del proceso edificadorio: Promotores, Contratistas, Técnicos facultativos y Laboratorios de Control de Calidad. En el período de vida útil de las obras de edificación, intervienen asimismo, aunque, obviamente, desde una perspectiva absolutamente distinta, los Propietarios y Usuarios.

No obstante, también se contempla, si bien de forma tangencial, la posibilidad de que el contratista concierte con terceros (Subcontratistas) la realización de determinadas partes o unidades de obra, con obligación de comunicar al promotor esta relación de subcontrato.

2.4. FUNCIONES Y OBLIGACIONES ESPECIFICAS DE LOS AGENTES

No es momento de analizar detenidamente las atribuciones conferidas a los distintos intervenientes en la construcción, de modo que únicamente se destacarán aquellas funciones más importantes a los efectos de la intención original de este breve informe:

2.4.1. PROMOTORES

Tendrán la consideración de promotores las personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, que asuman, individual o colectivamente, la iniciativa, financiación y coordinación del proceso edificadorio en su totalidad.

Corresponde al promotor, entre otras funciones:

- Designar y contratar a los técnicos facultativos competentes en la redacción del proyecto y en la dirección y control de la ejecución de la obra, así como al contratista de la misma, salvo que actúe al mismo tiempo como constructor.
- Inscribirse en el Registro correspondiente
- y, -lo más importante-, asegurar el resarcimiento y la devolución de las cantidades a cuenta del precio, así como entregar los correspondientes certificados de los seguros obligatorios y la documentación final del edificio.

2.4.2. CONTRATISTAS

Tendrá la consideración de contratista la persona física o jurídica, constructor o instalador, que asume contractualmente con el promotor el compromiso de ejecución material de la totalidad o alguna de las partes de la obra de edificación o de sus instalaciones.

Corresponderá al contratista:

- Ejecutar las obras con sujeción al contrato y a los correspondientes proyectos, bajo las instrucciones de la Dirección Técnica.
- Proveer y ordenar, en su caso, los medios materiales y humanos, así como controlar la calidad de los materiales y componentes y de los propios trabajos de ejecución.

- Cumplir las normas vigentes en materia de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
- Custodiar el libro de Ordenes y Asistencia.
- Designar a una persona profesionalmente capacitada para que le represente durante la ejecución.
- Inscribirse en el correspondiente registro.

Tal y como se ha señalado, el contratista podrá concertar con terceros la realización de determinadas partes de la obra que, con carácter general, no podrá superar el 50% del precio del contrato. Los subcontratistas quedarán así obligados frente al contratista principal.

2.4.3. TECNICOS FACULTATIVOS

Sin perjuicio del mantenimiento de las atribuciones de los citados técnicos según se contempla en la legislación vigente, la intervención de los mismos en la obra se formula de acuerdo con el proyecto de Ley, de tres maneras diferentes:

- Mediante contrato con el promotor (ejercicio liberal individual).
- Como colaborador de otro técnico (ejercicio liberal asociado o colaboración especializada).
- Como auxiliar de los contratistas o subcontratistas (Trabajo dependiente).

Se distinguen asimismo dos clases de técnicos facultativos -Técnicos Proyectistas y Técnicos Directores-, regulándose el contenido básico de los proyectos y las obras que requieran la redacción de los mismos.

El ámbito de la Dirección Técnica se conceptúa como la actividad que controla y ordena la ejecución de las obras de edificación en sus aspectos técnicos, económicos y estéticos de conformidad con el proyecto que las define y las condiciones de las licencias o autorizaciones administrativas de obra.

En consecuencia, corresponde a esta Dirección Técnica:

- Impartir las instrucciones oportunas sobre la interpretación del proyecto.
- Inspeccionar los materiales a emplear, controlar las instalaciones y medir las unidades de obra ejecutadas.
- Consignar las incidencias registradas en el libro de Ordenes y Asistencia.
- Aprobar, controlar y perseguir el Plan de Seguridad.

2.4.4. EL PROPIETARIO Y USUARIO

No deja de parecer un tanto paradójico que se considere a los propietarios y usuarios como un Agente interviniendo en el proceso edificatorio, aun en el período de vida útil, y no se otorgue, sin embargo, esta calificación a los fabricantes o suministradores de material, y muy indirectamente a los Subcontratistas. La razón parece encontrarse en la atribución de una obligación de buen uso y conservación, de manera que la garantía de la edificación pudiera no entrar en juego si no se hubieran observado estos requisitos. Se trataría, pues,

de una causa de exoneración a esgrimir por el promotor quien debería correr con la prueba del abuso o desidia de los usuarios.

2.5. RESPONSABILIDADES

Se aborda ahora un apartado que exige un mayor detenimiento y que, desde nuestro particular punto de vista, dista mucho de haber quedado expuesto con la claridad necesaria, en razón a la gran variedad de responsabilidades que se entrecruzan y solapan, y del enfoque que se otorga a este asunto por parte del Legislador.

Intentaremos, no obstante, realizar una labor exegética del sistema de responsabilidad civil que el borrador de Ley esboza.

2.5.1. FORMULACION GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Dentro de este capítulo se afrontar los conceptos fundamentales inspiradores del sistema de Responsabilidad Civil que la Ley contempla. Posteriormente se desarrollarán las responsabilidades específicas de los Agentes y las garantías por vicios o defectos, no sin pocas contradicciones.

a) El Régimen jurídico general de la Responsabilidad Civil regulado en el Proyecto de Ley se formula en el Art. 14:

- "El incumplimiento de las prescripciones contenidas en esta Ley, dará lugar a la responsabilidad civil, sin perjuicio de la que corresponda a otras órdenes jurisdiccionales".

Hasta ahora se ha visto cómo el alcance de tales prescripciones se extiende a la observancia de determinadas exigencias y normas básicas de la edificación (Art. 3º), así como a la imposición de ciertas obligaciones específicas a los Agentes Intervinientes en los procesos constructivos (cap. II), centrados preferentemente, desde nuestra particular opinión, en el ámbito de daños y defectos en las propias obras, aunque una interpretación más generosa pudiera hacer extensivos estos principios a responsabilidades por daños ajenos a la obra.

Los otros órganos jurisdiccionales a que se refiere este párrafo no pueden ser otros que la jurisdicción administrativa en casos muy concretos y la jurisdicción penal, en el supuesto de que las conductas de los causantes de los daños sean constitutivas de delito o falta, que lleven aparejada la reparación de los daños causados.

En un segundo apartado de este mismo artículo se expresa:

"La responsabilidad civil, contractual o extracontractual, se regirá por el Código Civil, las Leyes Especiales aplicables y por lo previsto en esta Ley".

El Código Civil se mantiene como derecho básico en esta materia, particularmente en lo que se refiere a la responsabilidad resultante de incumplimientos contractuales no específicamente previstos en la Ley de Ordenación de la Edificación, y en lo que respecta a la Responsabilidad aquiliana, (1902 y ss no modificados).

En cuanto a las leyes especiales aquí mencionadas, sólamente parece tener lugar a colación la Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios, que establece un sistema de responsabilidad objetiva u objetivada extensible no sólamente a productos en sentido estricto, sino también a otros servicios y actividades, entre los que la edificación pudiera tener cabida sin forzar demasiado la interpretación legal de tales términos.

Otras Leyes que, en cierto modo, tengan cierta incidencia en el proceso constructivo como la Ley del Suelo, la Ley del Patrimonio Histórico u otras disposiciones de menor rango parecen inclinarse más bien hacia la esfera de responsabilidades declaradas en vía administrativa, sin que pueda hablarse de una Responsabilidad Civil como tal.

- b) La instrumentalización de la Responsabilidad Civil surgida en esta Ley se regula en el art. 15 del siguiente modo:

"Sin perjuicio de la Responsabilidad Civil entre personas vinculadas contractualmente, podrá exigirse a los distintos agentes intervenientes en el proceso edificatorio la responsabilidad civil extracontractual por deficiencias en la construcción originadas por impericia o falta de capacidad profesional o técnica, por culpa o negligencia en el desempeño de las correspondientes atribuciones, y por incumplimiento de las obligaciones propias y específicas de los distintos agentes intervenientes en el proceso edificatorio".

Diferentes aspectos deben comentarse con respecto a este texto:

En primer lugar, se contempla una responsabilidad civil que reposa sobre incumplimientos contractuales y, como tal, sólamente afectará a las partes del contrato; por ejemplo: Técnico-Promotor, Contratista-Promotor, Contratista-Subcontratista.

Por otro lado, se trata aparentemente de una responsabilidad extracontractual especial que parece referirse a las reclamaciones por deficiencias en la construcción formuladas entre personal no vinculadas por relación jurídica contractual alguna; preferentemente el segundo o sucesivos adquirientes frente al Promotor o, en su caso, el Contratista; primer propietario contra Contratista o Subcontratista.

El hecho de que esta responsabilidad se circunscriba sólamente a los afectados directamente por los vicios constructivos o bien se extienda a otros perjudicados -transeuntes, colidantes, (bystanders) u otros terceros- no se plasma en el borrador de la Ley con la suficiente claridad. Personalmente, me atrevo a perseverar en el criterio interpretativo antes expresado: las responsabilidades establecidas en esta Ley se refieren básicamente a los defectos o vicios constructivos. Aquellas otras responsabilidades que puedan surgir con ocasión de los procesos edificatorios, a pesar del intento de individualización recogido en el borrador, se reconducirían a través de los principios que han venido regulando individualmente el contrato de obra, las obligaciones que se contraen sin convenio y el ilícito civil que pueda llevar aparejado un comportamiento penalmente tipificado.

Los criterios recogidos en el texto en materia de atribuciones y obligaciones de los distintos Agentes intervenientes servirían de apoyo para justificar la imputación de responsabilidades, pero no parece que

vayan a modificar el marco legal ahora existente, salvo en lo que se refiere a las garantías.

c) En el mismo artículo 15, se formula la manera en que las responsabilidades por deficiencias técnicas en la construcción serían exigibles:

- En forma personal e individualizada, por actos propios o por los de las personas de quienes deba responder.

- En forma solidaria, sin perjuicio de las correspondientes repercusiones entre los responsables, cuando no pueda ser atribuida de forma clara a uno sólo y cuando exista concurrencia de culpas, sin que pueda precisarse la influencia de cada factor en el daño producido.

d) Como supuestos admitidos de exoneración, con prueba a cargo de los considerados responsables, se citan el caso fortuito, la fuerza mayor, el acto de tercero o del propio perjudicado, figuras que comportan, como es sabido, la interrupción del nexo causal, según se desprende de la teoría clásica del instituto de la responsabilidad civil.

e) Por último, se contempla en este mismo artículo, la nulidad de pleno derecho (nulidad absoluta) de todo pacto de exclusión, limitación o traslación de responsabilidades; en otras palabras, cualesquiera estipulaciones de este carácter se tendrán como inexistentes.

2.5.2. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Dentro del ámbito de esta clase de responsabilidades se enmarcan las que correspondan a los distintos agentes del proceso edificatorio por infracciones urbanísticas, laborales, reglamentaciones sobre centros de trabajo,

seguridad e higiene, fiscales, medio-ambientales, que se exigirán de conformidad con la normativa legal aplicable a cada supuesto concreto, en línea con lo esbozado anteriormente.

2.5.3. RESPONSABILIDADES ESPECIFICAS DE LOS AGENTES

En el capítulo II, tal y como puede comprobarse en el Borrador, cuya lectura se aconseja emprender al mismo tiempo que se analiza el presente trabajo, se entra a regular las responsabilidades específicas de los Agentes intervenientes anteriormente indicados (Promotor, Técnicos y Constratistas o Subcontratistas en su caso). No deja de sorprender, sin embargo, el hecho de que se disciplinen responsabilidades de otros Agentes cuyas funciones y obligaciones específicas no fueron anteriormente abordadas; en concreto; Fabricantes, Importadores y Suministradores de materiales, así como Laboratorios y Empresas de Control de Calidad. Es de esperar que estos aspectos parciales sean mejorados por los "padres de la patria", una vez que el proyecto de Ley sea remitido al Parlamento para su discusión final.

2.5.3.1. Responsabilidades del Promotor

De la lectura del art. 17 de la Ley, se desprende que en la figura del Promotor se destaca con virtualidad propia como centro de imputación de responsabilidades: responsabilidad objetiva por una parte -sin atender a la existencia de culpa- y solidaria, por otra, con los distintos agentes intervenientes:

"El Promotor ... tendrá responsabilidad objetiva y solidaria por los daños y perjuicios causados por los distintos agentes intervenientes en el proceso edificatorio por el contratados, sin perjuicio del derecho de repetición que pueda corresponderle".

Nuevas interrogantes se abren en este capítulo:

- a) Por responsabilidad objetiva se viene tradicionalmente entendiendo aquella especie en la que el factor subjetivo de la culpa carece de relevancia. Si el perjudicado probare los tres elementos restantes que integran el contenido de la obligación de responsabilidad extracontractual -acción u omisión, daño y relación causal-, la misma se imputa objetivamente a quien ha creado un riesgo o se ha beneficiado de ciertas actividades.

No deja, por otra parte, de ser contradictorio que la Ley se formule como un marco jurídico que permita individualizar responsabilidades y, más tarde, se considere al promotor como centro de imputación con posibilidades de exoneración tasadas. No parece, así, tratarse de una responsabilidad objetiva en sentido estricto, sino de una responsabilidad "impuesta" directamente al promotor, que podría repetir contra otros responsables. El promotor se configura así como el eje sobre el que gira todo el juego de las responsabilidades que en esta Ley se formulan.

b) Por un lado, parecería que la expresión daños y perjuicios se refiere a las indemnizaciones por daños distintos a los vicios o defectos constructivos; es decir, resarcimiento de daños distintos a la propia edificación. Sería una consecuencia lógica si nos apoyáramos en el hecho de que, hasta el momento, se formulaban responsabilidaes por vicios o defectos, o por deficiencia en los procesos constructivos, pero no se hacia mención a los daños y perjuicios como tales, cuyo contenido parece tener mayor alcance.

Sin embargo, al abordar el capítulo de garantías en el proceso edificatorio, como se verá más adelante, se modifica la terminología hasta entonces utilizada, para hablar de "daños y perjuicios ocasionados por vicios o defectos en las construcciones".

Particularmente, me reitero en la postura antes expresada, salvo opinión más autorizada, que parece dirigir todo el contenido de la Ley al ámbito de las deficiencias constructivas, aunque no en forma terminante.

c) Por otra parte, la solidaridad se circunscribe a los daños y perjuicios causados por los distintos agentes intervenientes en el proceso edificatorio por él contratados; es decir, con aquellas personas que se hayan vinculado contractualmente con el promotor, en principio, el contratista y los técnicos.

Por último, se declara el derecho de repetición que se atribuye a toda persona corresponsable en virtud del juego de las relaciones de solidaridad.

2.5.3.2. Responsabilidades del Contratista

Del estudio de la responsabilidad específicamente atribuida al contratista, se deduce que el sistema legal que la Ley contempla se instrumentaliza a través de un régimen de responsabilidades personalizadas, pero no en forma absoluta: Se responde pero con posibilidad de repetir contra el causante del daño.

Además de responder contractualmente frente al promotor y demás personas con quienes se vincule contractualmente, será asimismo responsable de los vicios o defectos de construcción -observese que aquí no se habla de daños y perjuicios- ocasionados por incumplimiento de las obligaciones específicas determinadas en el art. 9 que, a los efectos que nos concierne, se traducen en dos aspectos de su actividad:

- La observancia del proyecto, instrucciones de la Dirección técnica y normas constructivas de obligado cumplimiento.
- El control de los materiales y trabajos de ejecución.

Enmarcado en este mismo ámbito, el punto 2 del art. 18 que regula esta responsabilidad específica del contratista extiende la obligación directa de responder por parte del contratista igualmente por vicios o defectos ocasionados por incumplimiento de las obligaciones atribuidas a las personas por él contratadas o designadas. Se trataría, pues, de una responsabilidad por actos ajenos que podría abrir el juego de repeticiones frente al responsable mediato.

Esta misma característica se aplica a la responsabilidad del Contratista en relación con las obligaciones ocasionadas por el Subcontratista, en cuyo caso aquél responderá directamente sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar.

2.5.3.3. Responsabilidad de Fabricantes, Importadores y Suministradores

Aparecen ahora, no sin cierta sorpresa, como sujetos de responsabilidad los fabricantes, importadores y suministradores de materiales, quienes, previamente, no habían sido considerados como agentes intervenientes. Surge así la curiosa paradoja de que estas personas se configuran como posibles sujetos responsables sin recibir la calificación de intervenientes en la construcción; ¿acaso no intervienen? ¿se trata de una intervención de segundo grado?

La interpretación que otorgamos al texto encaja en este segundo interrogante desde el momento en que la responsabilidad aquí contemplada se subordina a la del promotor, quien, como ya se mencionó, se convierte en foco de imputación directo y "objetivo" en el que confluyen todas las responsabilidades por deficiencias constructivas; las vías de repetición que se abren con posterioridad permitirán al promotor emprender la búsqueda de otros responsables sobre los que descargar el peso de esta gravosa responsabilidad.

Con respecto a los fabricantes, importadores y suministradores se observa, pues, el mismo juego, tal y como se regula en el art. 19 del Anteproyecto de Ley:

- a) En el punto primero, se formula la responsabilidad de tales personas, pero sólamente ante el Contratista, o, en su caso, ante el Promotor cuando éste los aporte; a la vez que se recogen los hechos por los que debe responder:

"Los fabricantes de materiales y componentes de la edificación o de sus instalaciones, responderán de la defectuosa calidad de los mismos y de su adecuación a las características bajo las que se comercialicen, sólo ante el contratista o, en su caso, ante el promotor cuando éste los aporte.

- b) En el punto 2 se conceptúa la figura del suministrador y del importador con una redacción muy similar a la otorgada en el texto oficial de la Directiva CEE 85/374) sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, atribuyéndoles una responsabilidad de la misma índole que la otorgada al fabricante:

"A los efectos de esta Ley se asimilan el fabricante, los importadores y aquéllos que presenten como suyo el producto mediante su nombre, marca de fábrica u otro signo distintivo, así como los suministradores cuando no conste la identidad del fabricante o importador.

En esta disposición se contempla asimismo la responsabilidad del fabricante aparente que comercializa productos fabricados por otro presentándolos como suyos bajo su propio nombre, marca u otro signo distintivo. El precedente de la Directiva Comunitaria antes indicada no ha dejado de tener cierta influencia en la instrumentalización de estas responsabilidades.

- c) La formulación de los hechos que dan lugar a la responsabilidad de los suministradores se articula en el punto 3 al imputársele la obligación de responder en los supuestos en que se constate una intervención patente del suministrador o de sus dependientes que converjan en una deficiencia de los productos sin que los mismos se deban a un defecto de diseño o fabricación.

Por consiguiente, el suministrador no responderá de un defecto de calidad de los productos mas que cuando no conste la identidad del fabricante o del importador.

Además esta responsabilidad será exigible sólamente por el contratista o promotor por causas que se enmarquen en el ámbito de influencia del suministrador: defectuosa o inadecuada manipulación, almacenaje, transporte, etc...

- d) Por último, y al igual que en otros supuestos anteriormente comentados, se sustancia la responsabilidad por los defectos de los materiales y componentes en la persona del promotor, con el juego de repeticiones correspondientes.

"... será exigible directamente al promotor, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda al contratista, a los técnicos proyectistas o a la dirección de la obra de conformidad con esta Ley, y del derecho de repetición, en la forma y casos que proceda".

2.5.3.4. Responsabilidades de los técnicos

Las responsabilidades de los técnicos se sustancian en el art. 20, a través de un juego de imputaciones que nuevamente hay que depolar en razón a su oscuridad técnico - jurídica:

1. En el primer párrafo, se indica que "los técnicos (proyectistas y directores) serán directamente responsables de los vicios o defectos constructivos ocasionados por negligencia o incumplimiento de las atribuciones y obligaciones que les correspondan - proyecto y dirección de obras- y de lo pactado en los correspondientes contratos de arrendamiento de servicios con el promotor".

Parece que se formulan dos clases de responsabilidades diferentes:

- Por incumplimiento de lo pactado, frente al promotor.
- Por negligencia o incumplimiento de atribuciones, presumiblemente frente al promotor, pero ¿también frente a adquirientes u otros terceros?.

En el primer caso se trataría de una responsabilidad en sede contractual, y en el segundo se ejercitaría la acción de resarcimiento basándose en los preceptos contenidos en esta futura Ley y en el Código Civil como Derecho Común.

Podría, no obstante, mejorarse esta redacción mencionando la legitimación activa de esos terceros, tal y como se realiza en el punto 2 de este mismo artículo.

2. En este punto se declara la responsabilidad de los técnicos por actos de otros profesionales, instrumentalizándose a través de una responsabilidad directa por actos ajenos, pero mencionándose expresamente la legitimación activa del promotor y otros perjudicados.

"También responderán directamente dichos técnicos y dirección de obra ante el promotor o los terceros perjudicados, por los actos de los colaboradores que hubieren designado ... que, en todo caso, deberán asumir".

Por colaboradores habrá que entender otros profesionales que realicen actividades de carácter técnico tales como cálculo de estructuras, estudios geotécnicos, etc. ...

Por otra parte y apoyando nuestra argumentación anterior, si los técnicos responden frente a terceros perjudicados por actos ajenos -culpa in eligendo-, no parece muy desorbitado considerar que también deberán responder por actos propios aunque no se exprese claramente esta obligación.

Pero además, "deberán responder de los actos de otros profesionales contratados por el promotor si se apartan de los trabajos o los modifican". Esta obligación parece reposar netamente en "la culpa in vigilando, in auspiciendo o in controllando", y podría fácilmente entenderse si no se incluyera un último punto, cuyo alcance no se acaba de discernir por la inoportunidad de su colocación en el texto, que viene a trastocar un régimen de responsabilidad un tanto contradictorio. Desde el momento en que el principio inspirador de la Ley se dirige a individualizar las responsabilidades de los intervinientes en el proceso constructivo, no parece muy de recibo acudir al recurso de la solidaridad con tanta prodigalidad.

"En otro caso, serán responsables solidarios con el que los haya realizado, quedando a salvo su derecho a la repetición si procediere".

Obsérvese que en los anteriores supuestos no se trataba se una obligación solidaria, sino de una responsabilidad directa por actos ajenos. ¿A qué se refiere el ponente con la locución "en otro caso"?

En principio parece ser que sólamente no se contratan con el promotor aquellas actividades que se instrumentalizan mediante una relación de subcontrata o bien el suministro de materiales por parte de fabricantes, importadores-proveedores que se relacionan con el contratista -arrendamiento de obra con suministro de materiales-.

A bote pronto, parecen ser éstos los únicos casos de solidaridad, pero no deja de ser paradójico que el contratista responda por los Subcontratistas e instaladores y éstos lo hagan solidariamente con los técnicos, se supone que después de la repetición del contratista expresada en el ant. 1.8.3. En fin, se trata de una disposición recogida sin la suficiente meditación a cuyo resultado definitivo habrá de aguardarse.

3. En el punto 3 viene a reafirmarse la solidaridad de los técnicos intervenientes cuando la responsabilidad no pueda ser atribuida de forma clara y terminante a uno sólo o cuando exista concurrencia de culpas. Este aspecto no casa muy bien con la responsabilidad directa por actos ajenos, pues podría perfectamente ocurrir que los vicios se debieran a una conducta de un colaborador perfectamente identificable, pero de la cual deberá responder el técnico director.

En el mismo sentido, se manifiesta el punto 6 de este artículo en el supuesto de que el proyecto o dirección se encarguen conjuntamente a más de un técnico, en cuyo caso la responsabilidad podrá exigirse solidariamente a todos ellos.

4. Es en los puntos 4 y 5 de la disposición mencionada donde se configuran las responsabilidades específicas correspondientes a la Dirección de las obras en el caso de que estos técnicos no hubieran elaborado el proyecto:

- Por un lado asumirán las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias e imperfecciones no subsanadas por ellos.
- Por otra parte, responderán de que las instalaciones se correspondan a las características y especificaciones establecidas en el proyecto y condiciones de la licencia.

En el primer caso, parece que tal responsabilidad alcanzará a la obligación de reparar o resarcir los defectos constructivos teniendo en cuenta el juego de las solidaridades. Sin embargo, da la impresión en el segundo caso se trate simplemente de una observancia de las condiciones del proyecto y licencia original, que generaría una responsabilidad contractual por incumplimiento distinta a los defectos constructivos antes indicados.

5. Por último, la responsabilidad a que se refiere el punto 7 no se acomoda a los conceptos hasta ahora vistos, pues parece desdoblarse en dos esferas:

- Inobservancia de requisitos en materia de certificaciones finales de obras, cuya falta de exactitud engendraría una responsabilidad exigible en vía administrativa.
- Daños y perjuicios derivados de tales errores que desembocarían en una acción del propietario-promotor exigible contractualmente.

2.5.3.5. Responsabilidades en materia de Seguridad e Higiene

Pocos comentarios que expresar sobre este punto, ya que se enmarca dentro de las responsabilidades por incumplimiento de las disposiciones de obligada observancia en materia laboral que generarían una responsabilidad administrativa o social agravada en cuanto a posibles sanciones de la Inspección de Trabajo o recargos de las prestaciones en caso de accidentes laborales.

2.5.3.6. Responsabilidad de laboratorios y empresas de Control de Calidad

Es de destacar el hecho de que hasta el momento tales entidades especializadas no habrían recibido plena representatividad en el proceso constructivo. Previsiblemente, el ponente de este texto se haya apercibido del importante papel que estos organismos habrán de representar cuando la Ley tome efectos, especialmente en lo que se refiere al Seguro Obligatorio.

Tal y como se formula, se trata de una responsabilidad resultante de una actividad profesional de carácter técnico no definida en la disposición. En concreto, en el artículo 7 se otorga a estas partes la calificación de agente interviniente, pero luego no se señalan sus atribuciones, aunque un reciente texto legal detalla su contenido a la vez que exige un seguro de suscripción obligatoria.

Sin embargo surge la duda, en cuanto a la naturaleza de tal responsabilidad: "... la derivada de los correspondientes contratos para la realización de prueba, ensayos, peritajes y dictámenes...". ¿Es un supuesto cerrado o se mantendría la acción extracontractual de las partes no vinculadas con estos organismos?. Pensamos que al segunda opción siempre debe quedar abierta en una legitimación clara de los perjudicados.

2.6. GARANTIAS Y SEGURO

El capítulo III del título segundo de este borrador contiene los dos puntos más controvertidos en cuanto que plantean cambios trascendentales del sistema actual, a la vez que imponen un seguro de carácter obligatorio:

- Estas modificaciones comportan, por un lado, la modificación del artículo 1591 del Código Civil que estableció la denominada Responsabilidad Civil Decenal, y por otro, es de prever que la obligatoriedad de aseguramiento se traduzca en una verdadera revolución para la institución Aseguradora, como lo fue en su momento el Seguro Obligatorio del Automóvil.

2.6.1. VICIOS O DEFECTOS CONSTRUCTIVOS

La naturaleza de la obligación de responder de la ruina de los edificios contenida en el art. 1591 del C.C. ha sido siempre muy debatida. Sin embargo, la mayoría de la doctrina científica considera que se trata de una responsabilidad legal -ius cogens- de interés público y de carácter irrenunciable que concluye en el otorgamiento de una garantía de buena ejecución durante un plazo concreto.

Dentro de esta misma línea se manifiesta esta Ley al conceptuar la obligación de responder de los vicios o defectos como una garantía en el proceso edificatorio.

Esta garantía se despliega así expresamente en dos períodos, en razón a la gravedad objetiva de tales vicios o defectos:

- 10 años para aquéllos que afecten a la solidez de la obra o de sus elementos constitutivos esenciales como cimentación, estructura, cerramientos exteriores, cubierta y accesos, o a las instalaciones que formen parte integrante de la edificación, haciéndola inadecuada total o parcialmente al uso para el que se destina.
- 3 años para los vicios o defectos no incluidos en el apartado anterior.

El hecho de que esta norma sea posteriormente reiterada en la disposición adicional primera nos conduce a estudiarla con algo más de detalle al comparar la redacción original del art. 1591 con la que ahora de postula.

2.6.2. SEGURO OBLIGATORIO

Como cuestión previa, hay que destacar que según se recoge en la disposición adicional segunda, las prescripciones establecidas en el borrador relativas al aseguramiento habrán de ser desarrolladas específicamente. No sabemos, pues, si se tratará de un seguro obligatorio al estilo del Seguro de Cazador o del Automóvil, con un contenido de estricto cumplimiento, o bien de una obligatoriedad de aseguramiento que comporta una cierta libertad de las partes en lo que se refiere al contenido del contrato.

Por otro lado, lo que sí es evidente es que este seguro no parece vaya a ser canalizado a través de un seguro de Responsabilidad Civil. Será así, sin duda, un seguro decenal, un seguro de garantía decenal de vicios o defectos de la construcción pero no de un seguro de Responsabilidad Civil decenal.

El borrador de Ley contiene suficientes datos para argumentar esta afirmación en el art. 25 del Texto y cuya exégesis pasamos a exponer:

- a) "Con independencia de los Seguros Obligatorios establecidos en la vigente legislación laboral y administrativa" ... Se refieren obviamente a los seguros de accidentes de trabajo, a otros seguros sociales así como aquéllos pactados en los convenios colectivos.
- b) "... y de los seguros voluntarios que, para asegurar su responsabilidad civil profesional y contractual, concierten los distintos agentes intervinientes en el proceso edificatorio o los propietarios de las edificaciones para asegurar la responsabilidad que conforme a la legislación vigente puedan exigirse..."

Se observa, pues, que se prevé la existencia de otros seguros no obligatorios que sí se enmarcarían dentro del ámbito de las pólizas de Responsabilidad Civil, aunque el contenido del contrato y el alcance de tal seguro variará según los criterios de las Entidades Aseguradoras y sus distintas filosofías de suscripción, especialmente si se trata de amparar responsabilidades frente a las propias obras proyectadas, dirigidas o ejecutadas.

- c) "... se establece con carácter obligatorio, en la forma y condiciones determinadas en esta Ley, el Aseguramiento por el promotor o por el promotor-constructor ..."

La obligatoriedad queda aquí expresamente formulada con independencia de los otros seguros de responsabilidad y referida sólamente al promotor o, en su caso, promotor-constructor.

- d) "... desde el momento de la recepción de las obras".

No es un seguro que nazca con la obligación de amparar daños que ocurran durante el proceso constructivo, sino que comienza a tener plenos efectos desde la recepción.

Recuérdese que la recepción se define en el artículo 6 como el acto por cuya virtud se entiende aprobada y recibida la obra, y se traduce en el hecho de que, desde el momento de la recepción, se inicia la cuenta de los plazos de las garantías de buena ejecución.

- e) "... (el aseguramiento) del resarcimiento a los adquirientes de los daños patrimoniales por vicios o defectos a que se refiere el art. 23.

El objeto de este contrato habría de circunscribirse a los daños por vicios o defectos y se plasmaría en la reparación o subsanación de tales daños.

Desde nuestra modesta opinión, la inclusión del calificativo patrimonial sólo puede dar lugar a confusión, pues podría pensarse que se extendería a amparar perjuicios consecutivos a los daños directos como gastos de realojamiento, y traslado, guardamueble, molestias, olores, ruidos, perdidas de ganancias, etc.

Por otro lado, la legitimación para reclamar lógicamente se personifica en el adquiriente, si bien el plazo de garantía otorgado obliga a integrar en esta

figura tanto al primero como a sucesivos adquirientes.

Es lógico que se acuda a esta interpretación desde el momento que el Promotor responde directamente y, posteriormente, repetiría contra los responsables. Este juego sería el que se aplicaría al seguro, quien después podría subrogarse en los derechos del promotor frente a otras partes intervenientes en la construcción que sean consideradas como responsables.

- f) La duración de este seguro viene recogida en el punto siguiente y lógicamente se acomoda al plazo de 10 años recogido en el art. 23 del texto, que se refiere a los términos de la garantía.

Obviamente, también parecen tener encaje los vicios o defectos que no afecten a la solidez de la obra y que son objeto de una garantía trienal.

No serían, sin embargo incluidos en el ámbito de este seguro, el saneamiento de los vicios ocultos del contrato de compraventa (art. 1490 c.c.) en cuanto no se contemplan en este artículo: seis meses a partir de la entrega de la cosa vendida, que en la disposición adicional primera se extiende a un año.

2.6.3. INSTRUMENTALIZACION DE LA OBLIGATORIEDAD DE ASEGURAMIENTO

Ya se ha visto cómo la obligatoriedad no se relaciona con un seguro de responsabilidad civil, pero tampoco queda restringida a un seguro de daños; en efecto, en el punto 2 de este mismo artículo se ofrecen tres opciones de aseguramiento: el propio seguro de daños, un seguro de caución o un aval bancario solidario.

Por propia seguridad jurídica y atendiendo a la implementación de los controles de calidad en la construcción minimamente exigibles, es de esperar que sea la primera opción la más adecuada.

El seguro de Caución obligaría a exigir un juego de contragarantías inicialmente válidas, pero que podrían cambiar en cualquier momento, y el aval supone el agotamiento de unas líneas financieras que a tenor del valor actual de las promociones inmobiliarias actuales quedarían rápidamente consumidas, particularidad que también se presentaría en el Seguro de Caución.

2.6.4. EXIGIBILIDAD DE LA GARANTIA

Será exigible la garantía cuando se acrediten los daños y su valoración, sin que frente al perjudicado, pueda alegarse la falta de pago del precio o la prima.

La utilización de la palabra "perjudicado" no puede traer más que complicaciones en lo que al seguro se refiere; hubiera sido mejor seguir hablando del adquirente o como mucho de beneficiario, aunque sea este uno de los puntos que más debate desencadenará pues, al fin y al cabo, se trata de un seguro en beneficio de tercero (first party) pero vinculado a un objeto real, el edificio.

Por otro lado, una particularidad destacable del contrato de seguro es que no podrá ser objeto de resolución; su duración será de diez años, como ya se ha visto, aunque esta posibilidad de resolución no parece extenderse al aval, aunque lógicamente debería ser así.

2.6.5. CONTROL DE LOS SEGUROS

La obligación de inscribirse en el registro mercantil surte plenos efectos desde la perspectiva del seguro a

la hora de darse de baja, de forma que el control de los seguros se instrumentaliza a través de la necesidad de acreditar la "constitución" de los mismos (Sic) o la formalización de avales para obtener la cancelación de la inscripción del empresario individual o de la disolución de la Sociedad, extensible a todas y cada una de las edificaciones que caigan dentro del plazo decenal con dos años adicionales correspondiente al tiempo otorgado para la prescripción de acciones.

La suscripción de estos contratos deberán previamente haberse documentado fehacientemente en el citado registro. Se ha pensado así instituir un doble control: a la recepción de las obras y en caso de cancelación de la inscripción en el registro.

Por otro lado, esta obligación de seguro queda otra vez refrendada en el art. 27.2. al impedir la autorización o inscripción de escritura pública de primera transmisión inter vivos de viviendas sin que se acredite la constitución (Sic) del mismo.

2.6.6. FALTA DE SEGURO

A pesar de estas precauciones, el incumplimiento de la obligatoriedad de seguro se sustancia por medio de una obligación personal y solidaria a cargo del empresario individual, de los administradores y apoderados o de los que hubieren desempeñado estos cargos en los cuatro años anteriores.

3. EL ARTICULO 1591

Puede, sin ninguna duda, afirmarse que el citado artículo se configura como uno de los preceptos que más jurisprudencia ha desenca-

denado y más numerosos y profundos estudios doctrinales ha despertado. La importancia de los bienes jurídicos protegidos, junto con la trascendencia de proceso edificatorio en la vida moderna, se refleja en una serie de conflictos en disputa cuya solución ha sido canalizada a través de esta conocida disposición sobre la que la propia evolución social ha permitido desplegar un amplio campo de posibilidades interpretativas.

Algunas de las peculiaridades de esta norma han sido entrevistas anteriormente; ahora sólo es oportuno esbozarlas sumariamente y cotejar el citado precepto con la nueva redacción que se le otorga en la disposición adicional segunda del borrador del proyecto de ley objeto de nuestros comentarios.

3.1. REGIMEN LEGAL

3.1.1. FORMULACION EN EL CODIGO CIVIL

El contratista de un edificio que se arruinare por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección.

Si la causa fuere la falta de contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años.

3.1.2. CARACTER JURIDICO

Ya se esbozó más arriba cómo la doctrina mayoritaria califica a esta responsabilidad como una norma de dere-

cho necesario e irrenunciable basada en la garantía de buena ejecución de que debe gozar toda edificación.

3.1.3. NATURALEZA JURIDICA

Todavía no se ha cerrado un amplio debate sobre la naturaleza contractual o legal de esta responsabilidad, existiendo opiniones perfectamente argumentadas que permiten apoyarse en uno u otro criterio.

Personalmente me inclino hacia la calificación legal de esta responsabilidad, a la que puede aplicarse supletoriamente un régimen contractual a tenor de su ubicación en el propio Código Civil. Esa tesis parece ser compartida por el ponente del borrador de ley al incluir un precepto asimilable a este artículo dentro de las garantías.

3.1.4. CONCEPTOS BASICOS

De la lectura de este artículo pudiera pensarse que sólamente se responde de la ruina de lo que normalmente se entiende por edificio y, además, únicamente lo hacen el Contratista y el Arquitecto. Unos breves comentarios sobre estos conceptos nos iluminarán a cerca de las interpretaciones jurisprudenciales conformadas a lo largo de los años.

3.1.4.1. EDIFICIO

El Código Civil no determina qué deba entenderse por edificio; todo lo más, habría que acudir a la noción de inmueble del art. 333.

Parece no obstante que la palabra edificio debe interpretarse en su sentido más amplio, y

no restringirlo a supuestos de nueva construcción ni a obras totales. Los Tribunales han venido otorgando esta calificación a muros, estructuras, cubiertas, obras de reparación, o tuberías. Más discutible, sin embargo, parece el atribuir la noción de edificio a obras provisionales o efímeras, aunque personalmente me inclino por la interpretación amplia; por ejemplo: pabellones para exposiciones temporales, ferias de muestras e instalaciones que requieran un proyecto técnico.

3.1.4.2. RUINA

Idéntica interpretación extensiva se ha otorgado al concepto de ruina. Así, "el término ruina que utiliza el art. 1591 no debe quedar reducido al supuesto de derrumbamiento total o parcial de la obra, sino que hay que extenderlo a aquellos defectos de construcción que, por exceder de las imperfecciones corrientes, configuran una violación del contrato. En tal concepto se incluyen, pues, los graves defectos constructivos que hagan previsible la pérdida del edificio o lo hagan inútil para la finalidad que le es propia (ruina funcional).

Y, por último, "la jurisprudencia de esta Sala viene siguiendo una tendencia marcadamente ampliatoria del concepto de ruina, separándose de una interpretación literal que referiría o identificaría la ruina con el derrumbamiento del edificio, haciéndolo por el contrario comprensivo de graves defectos".

3.1.4.3. SUJETOS RESPONSABLES

La formulación del precepto -no se olvide que proviene de finales del siglo pasado- dirige la responsabilidad hacia el contratista por vicios de construcción y hacia el Arquitecto por vicios del suelo o de la dirección.

Sin embargo, en la construcción moderna intervienen muchos más profesionales, como ya se contempla en el borrador de la ley, y aparece plenamente diferenciada la figura del promotor.

Resulta así bastante difícil individualizar las responsabilidades en razón a que el origen de las mismas tampoco es fácil ni, a veces, técnicamente posible. La consecuencia lógica de esta situación es la conducción de estas obligaciones por el camino de la solidaridad.

Confirmando estos postulados, ya recogidos en la futura Ley, se ha venido reconociendo la responsabilidad de otros intervenientes distintos a los recogidos literalmente en este artículo:

Promotor: "La responsabilidad a que se refiere el art. 1591 recae sobre el promotor o constructor del edificio en su totalidad ... que asume, en realidad, la cualidad de contratista, con las obligaciones y responsabilidades que a éste le impone el mencionado precepto ... de modo que la moderna doctrina jurisprudencial viene equiparando la figura del promotor a la del contratista." (TS).

Fabricantes de materiales: "Aunque este último precepto (el art. 1591) alude a la responsabi-

lidad del contratista por vicios de la construcción, se entiende que es también aplicable a cuantas personas suministran materiales que se utilizan en la construcción de edificios". (TS)

Arquitecto técnico: "Admitido que los defectos constructivos de la ruina parcial se originaron, entre otras causas, por la mala fabricación del material de revestimiento y, en general, una no correcta construcción, a tenor del art. 1591, debe concluirse la responsabilidad de los Arquitectos Técnicos". (TS)

4.1.4.4. FACTORES DE IMPUTACION DE LA RESPONSABILIDAD

La imputación de responsabilidades viene condicionada a que se deba a vicios de construcción, en cuyo caso se atribuirán al contratista, o del suelo o dirección que corresponderán al Arquitecto.

Por vicios de construcción habrá que entender en general los defectos de los materiales o los achacables a una mala ejecución material.

Los vicios del suelo se enmarcan, según la doctrina, en una especie de vicios de proyecto, en cuanto que el técnico debe tener muy en cuenta esta circunstancia (defectos de terreno que afecten a la solidez y estabilidad).

Por vicios de dirección habrá que entender todo defecto proveniente de las órdenes e instrucciones dictadas por el arquitecto en la ejecución del edificio y con ocasión de la misma.

3.1.5. EL PERIODO DE GARANTIA

Aunque el art. 1591 establece un plazo de diez años, contados desde que concluyó la construcción, se discute si este período además de un tiempo de garantía constituye también un límite de prescripción de la acción.

La mayoría de la doctrina se inclina a conceptuar los diez años como un plazo de garantía, independientemente del tiempo exigido para ejercitar la acción sin caer dentro de la prescripción.

La cuestión no termina aquí, pues se discute si la prescripción se extiende a los quince años reconocidos para las acciones personales a tenor de su naturaleza contractualista, o bien de un año, si se conceptúa como una responsabilidad en sede extracontractual. Los Tribunales se inclinan por la primera posibilidad: diez años de duración del plazo de garantía, más quince años para el ejercicio de la acción de resarcimiento que empezarán a contarse desde el momento en que pudiera ejercitarse.

3.1.6. LA ACCION CONTRACTUAL

Se plantea ahora el análisis del segundo párrafo del mencionado artículo 1591:

"Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años".

En este caso sólo cabe hablar de la referencia a una responsabilidad motivada por un incumplimiento contractual por parte del constructor, por haber faltado a las condiciones del contrato.

Se aprecian, no obstante ciertas contradicciones, pues en tal caso no se tratará de una prescripción sino de una ampliación del plazo de garantía a quince años para un caso concreto: el incumplimiento de las condiciones del contrato.

3.1.7. OTROS DEFECTOS CONSTRUCTIVOS

De la lectura de estos comentarios, habrá podido observarse cómo la doctrina y la jurisprudencia han venido conformando una interpretación extraordinariamente extensa de este conflictivo artículo hasta acuñar unos conceptos tuitivos de los derechos de adquirientes y usuarios.

Sin embargo, no se había elaborado una solución clara para los defectos menos graves o los vicios ocultos, cuya formulación se instrumentaliza a través de los principios generales de los contratos:

- a) Una vez perfeccionado el contrato, su cumplimiento alcanza no sólo a lo expresamente pactado sino también a todas aquellas "consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley (Art. 1258) que pone en juego el dispositivo legal del art. 1101 que impone la indemnización de los daños y perjuicios a los que, en el cumplimiento de sus obligaciones, incurrieran en dolo, negligencia o morosidad y a los que de cualquier modo contravinieran el tenor de aquellas".
- b) También se ha acudido algunas veces a la obligación del vendedor de sanear los defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida establecida en los art. 1484 y siguientes del Código Civil. Más en concreto, el art. 1490, que se pretende modificar en la nueva ley, establece que "las acciones que emanen de lo dispuesto en los cinco artículos anteriores -obliga-

ciones del vendedor por vicios ocultos en la cosa vendida- se extinguirán a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa vendida.

Apoyándose en este precepto, los tribunales han venido reconociendo la responsabilidad del promotor en la reparación y corrección de imperfecciones constructivas de rango menor, pero siempre en el marco de relaciones contractuales establecidas y dentro del período de caducidad de seis meses aquí recogido que, en virtud de la reforma, se prevé ampliar a un año.

Por otro lado, la ausencia de disposiciones en materia de individualización de responsabilidades hacia necesario abordar este problema mediante una definición clara de las respectivas atribuciones y obligaciones de los agentes.

Por último, la complejidad del proceso constructivo y la necesidad de otorgar ciertas garantías legales a los usuarios de viviendas, junto con la búsqueda, hasta el momento infructuosa, de algún sistema que permitiera controlar una buena calidad de la ejecución y un aseguramiento de los defectos constructivos, han llevado, aunque hay numerosos precedentes, a impulsar la redacción de este borrador, y a modificar el art. 1591 en los términos que seguidamente se comentan.

3.2. LA NUEVA REDACCION DEL ART. 1591

3.2.1. FORMULACION DEL PRECEPTO

"Los Agentes intervenientes en el proceso edificatorio responderán en la forma y medida que establecen sus disposiciones legales especiales, de los daños por vicios del suelo o defectos de construcción que

ocasionen en el ejercicio de sus atribuciones y tengan lugar en los siguientes plazos:

1º de 10 años para los que afecten a la solidez de la obra o sus elementos constitutivos esenciales como:

- cimentaciones
- estructura
- cerramientos exteriores y accesos.

o a las instalaciones que formen parte integrante de la edificación haciéndola inadecuada total o parcialmente al uso para el que se destina.

2º de tres años para los daños no incluidos en el párrafo anterior.

Los plazos indicados se computarán desde la entrega o recepción de la obra y las acciones para exigir la responsabilidad dimanante de los vicios o defectos existentes prescribirán en el plazo de dos años a contar desde la manifestación del daño.

La especial garantía y consiguiente responsabilidad establecidas en los párrafos anteriores, será independiente de la que pueda derivarse de cualquier incumplimiento contractual, en cuyo caso las acciones durarán quince años.

3.2.2. SENTIDO Y ALCANCE DE ESTA NORMA

Sorprende en primer lugar que esta importante materia sea abordada en el borrador desde dos situaciones distintas pero con similar enfoque, circunstancia difficilmente sostenible y que no puede dar lugar más que a contradicciones, aunque sean mínimas. El nuevo contenido de la hasta ahora denominada Responsabilidad Civil Decenal se sustancia así a través de dos preceptos:

Por un lado, mediante la reforma del art. 1591 del Código Civil, nuestro primer cuerpo legal en materia de Derecho Privado, que mantendría así su misma ubicación en la estructura de este texto, encuadrado en la sección segunda -De las obras por ajuste o precio alzado- del capítulo III -Del arrendamiento de obras y servicios- del Título VI -Del contrato de arrendamiento- del libro IV -De las obligaciones y contratos- del Código Civil, cuyo centenario, dicho sea de paso, ahora se conmemora.

La nueva redacción de este artículo, junto con la del 1490 que amplia la prescripción de las acciones edilicias a un año y la adaptación del contenido del art. 1909 -daños extracontractuales con motivo de la ruina de edificios-, se desarrolla dentro de la Disposición Adicional Primera del Borrador de la Ley objeto de nuestros comentarios.

Pero a la vez, en el artículo 23 de la Ley, con el título de vicios o defectos de la construcción y dentro del marco de Garantías en el proceso edificadorio se desarrolla de forma parecida el contenido legal de esta clase de Responsabilidad o Garantía Decenal o Trienal.

Se antoja difícil de entender este doble tratamiento, especialmente cuando la solución podría ser muy sencilla, incluyendo una disposición adicional en la que el art. 1591 actual fuera suprimido, remitiendo esta materia a la nueva ley especial -decisión que parece la más adecuada- pero que también exigiría modificar ciertos preceptos del contrato de obra, o bien al contrario, manteniendo la reforma del art. 1591 y concordantes como disposición adicional, pero suprimiendo el art. 23 del borrador de ley, en cuanto que su contenido quedaría encerrado en el Código Civil.

La futura Ley, que no debe olvidarse se titula de Ordenación de la Edificación, desplegaría plenos efectos en materia de definición de edificación y del proceso edificatorio, atribuciones genéricas de los Agentes intervinientes, requisitos exigidos para operar en el proceso constructivo y criterios de imputación de responsabilidad. Incluso, el desarrollo del "Seguro Obligatorio" podría formularse a través de la referencia expresa contenidas tanto en la Ley de Contrato de Seguro como en la Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios que faculta al Gobierno para tomar iniciativas en esta materia.

Podría, discutirse ahora el rango legal de esta disposición cuyo contenido quedará ciertamente desvirtuado, a pesar de que todavía se mantendrían conceptos jurídicos importantes.

3.2.3. NATURALEZA JURIDICA Y CONTENIDO

Sin profundizar demasiado en el estudio de la nueva redacción del artículo, sí se puede apreciar que el mismo recoge en cierto modo las interpretaciones que la jurisprudencia y la doctrina científica han venido acuñando en los últimos años al esbozar el contenido jurídico del 1591: Responsabilidad legal por un período de garantía. De la comparación de uno con otro, y del análisis del mismo en el contexto del resto del borrador de la Ley, pueden expresarse los siguientes comentarios:

3.2.3.1. LOS SUJETOS RESPONSABLES

El nuevo principio amplia expresamente la calificación de responsables al extenderlo a los agentes intervinientes, categoría jurídica más amplia de la anterior, en principio restringida al Contratista y al Arquitecto, pero que

en la práctica abarcaba al promotor, ingenieros fabricantes, suministradores, instaladores y otros Subcontratistas, a tenor de la interpretación extensiva acuñada por la jurisprudencia.

En el artículo 7 del borrador de la Ley se individualizan específicamente estos agentes intervinientes, cuyas atribuciones se desarrollan en el sentido ya comentado en el punto 2.4. de este trabajo:

- Promotores.
- Contratista, Subcontratista e instaladores.
- Técnicos facultativos.
- Laboratorios y empresas para el control de calidad.

De este modo, estas personas, físicas o jurídicas, en tanto que intervienen "en el proceso edificatorio" responderán en la forma y medida que establecen sus disposiciones legales especiales". Esta normativa no puede ser otra que la propia Ley "ferenda" y otras Regulaciones específicas en materia de atribuciones o normas tecnológicas.

3.2.3.2. PROCESO EDIFICATORIO

Muy brevemente, debe recordarse que el proceso edificatorio se define en el art. 4 como "el conjunto de actividades encaminadas a la realización de una obra de edificación, así como a la conservación y uso de la misma", abarcando las siguientes fases:

- Planificación económica y proyección técnica.
- Producción o ejecución de las obras, - que concluirá en su recepción.
- Mantenimiento y conservación.
- Demolición.

3.2.3.3. EDIFICIO

La vieja polémica interpretativa sobre la consideración de edificio a los efectos de la responsabilidad por ruina del art. 1591 quedará ahora zanjada al otorgar este carácter:

"Toda obra que consista en la construcción de un inmueble por naturaleza o destino, de nueva planta o resultante de la reconstrucción, reparación, reforma o rehabilitación de otras existentes.

Se integrarían en este concepto las instalaciones fijas y los elementos complementarios que formen parte del conjunto de las obras que recibirían la consideración de partes integrantes.

3.2.3.4. LOS DAÑOS

Debe observarse ante todo que, en los presupuestos para el ejercicio de la acción de res-

ponsabilidad, tal y como se formula en la nueva redacción pretendida, se suprime la palabra perjuicios, al contrario que en otras disposiciones del borrador en que sí se recoge el término "daños y perjuicios". La razón de esta exclusión escapa de nuestra comprensión.

Estos daños se relacionan con dos esferas del proceso edificatorio:

- Los vicios del suelo que tradicionalmente han venido siendo atribuidos al ámbito de competencia del arquitecto, en cuanto vicio de proyecto. No obstante, estos daños no se imputan exclusivamente al Arquitecto pues se refiere a todos los Agentes intervenientes; en la actual redacción del art. 1591 se circunscribe esta responsabilidad al Arquitecto, al menos en teoría.
- Los defectos de construcción, que abarcan un concepto mucho más amplio y de los que no se eximen los técnicos facultativos; todos los Agentes intervenientes responden de estas deficiencias en forma personal, en la medida en que puedan imputarse a participantes concretos de modo diferenciado, a tenor de los particulares criterios de imputación, o bien solidariamente cuando la asignación de los defectos constructivos no sea posible formularla individualmente.

3.2.3.5. LA GARANTIA Y LA CATEGORIA DE DAÑOS

Se trata de uno de los aspectos más novedosos pues se distinguen dos plazos de garantías expresos y otro, indirectamente formulado, referido, desde nuestro punto de vista, a la dife-

rente importancia que se atribuye a los bienes objeto de los daños por defectos constructivos.

Inspirándose así en el sistema francés, cuyos postulados básicos tendremos ocasión de comentar brevemente en el punto siguiente; y apoyándose en alguna opinión de la doctrina, se distinguen dos categorías principales de daños que generan dos plazos de garantía distintos:

- a) 10 años, para los daños que afecten a la solidez de la obra, (daños mayores) como cimentación, estructuras, cerramientos y accesos, así como instalaciones que conviertan la edificación en inutilizable (ruina funcional) total o parcialmente.
- b) Tres años, para otros daños producidos por vicios o defectos no incluidos en el párrafo anterior -(daños menores)-.

¿Son estos daños "todos" los posibles? ¿Hay otros posibles daños no incluidos en este plazo de tres años? Desde nuestra opinión la respuesta debe ser afirmativa como se argumenta a continuación.

- c) La disposición adicional primera del borrador aborda asimismo una nueva redacción del art. 1490 del C. Civil en materia de ejecución de las acciones edilicias por saneamiento por defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida, que quedaría del siguiente modo:

"Las acciones que emanen de lo dispuesto en los cinco artículos precedentes se extinguirán a los seis meses, contados desde la

entrega de la cosa vendida, salvo que ésta fuera un edificio, en cuyo caso el plazo será de un año".

La ampliación del plazo de seis meses a un año para edificios es la gran novedad aportada por la reforma.

Aunque ya se vió cómo tradicionalmente esta disposición se ha venido considerando en materia de vicios ocultos en los objetos entregados, en cuanto que generan una responsabilidad del vendedor en el marco del contrato de compraventa, algunas veces se ha aplicado el saneamiento de defectos en edificios que encajarian en el término de pequeñas deficiencias constructivas.

De este modo, las categorías de daños a que nos hemos estado refiriendo se resumirían en:

- Daños mayores - Garantía Decenal
- Daños menores - Garantía Trienal
- Pequeñas deficiencias - Garantía Anual

3.2.3.6. GARANTIA Y PRESCRIPCION

Sobre la base del art. 1591, se había debatido ardorosamente la naturaleza del plazo de 10 años originalmente contemplado en este precepto: ¿caducidad o prescripción?.

La mayoría de la doctrina se ha venido inclinando por la configuración de un período de caducidad -garantía de 10 años- que, a su vez, abre la posibilidad del ejercicio de la acción de reclamación prescribiendo a los 15 años contados desde el momento en que pudiera ejercitarse: descubrimiento y apreciación de la ruina o defectos.

En el nuevo texto, se zanjaría la cuestión de una forma terminante al distinguirse perfectamente los plazos de garantía (caducidad) a contar desde la entrega o recepción de la obra, tal y como se definen en el art. 6.

Sin embargo, se crea un plazo de prescripción especial de 2 años, mucho más reducido que el presente de 15 años del que gozan las acciones personales, que empezaría a correr, no desde el instante en que la acción pudiera ejercitarse, sino desde la manifestación del daño. Aunque la consecuencia jurídica de esta diferencia sean aparentemente las mismas, es de destacar el cambio de criterio aquí recogido que viene a trastocar la teoría tradicional.

3.2.3.7. LA ACCION CONTRACTUAL DEL 1591

Junto a esta especial garantía y consiguiente responsabilidad legal, parece mantenerse la acción contractual recogida en el segundo párrafo del art. 1591 en su versión actual, y reafirmada en la redacción propuesta en su último apartado. La acción de reclamación de cualquier incumplimiento contractual durará quince años.

Con el mantenimiento de esta norma se formula la naturaleza jurídica del incumplimiento contractual cuyas consecuencias se expresan en el marco de la protección dispensada en los art. 1101 y 1124 del C.C. para los que no existen plazos de caducidad sino simplemente el de prescripción de 15 años del art. 1968 para las acciones personales.

En otras palabras, podrían formularse reclamaciones por daños ocurridos fuera del plazo de garantía decenal apoyándose en la acción contractual aquí prevista. Por ejemplo, la red de tuberías del inmueble resulta inutilizable porque el instalador ha empleado materiales de menor calidad que los establecidos en el contrato, en tal caso no habría que atenerse a los plazos de garantía, pues se apreciaría la acción contemplada en este párrafo que corresponde al propietario como persona legitimada para ejercer esta acción, cuyo plazo de prescripción comenzaría a correr según la teoría general ya expresada.

4. EL PRECEDENTE FRANCES

Como cuestión previa y antes de abordar el tema del seguro, no puede dejar de comentarse, aún sumariamente, el régimen legal existente en Francia en materia de responsabilidades en la construcción y la instrumentalización del Seguro Obligatorio exigido, cuyos efectos y aplicación han comportado grandes problemas en el mercado asegurador del país galo.

Es de destacar que el derecho francés, al igual que el español, procede de la misma fuente: el Código de Napoleón. Los principios sustantivos inspiradores de esta materia, al menos en su origen fueron, pues, los mismos, a pesar de las reformas observadas en esta materia y no recibidas en España.

4.1. SENTIDO DE LA REFORMA

El primero de Enero de 1979, entró en vigor en Francia un nuevo régimen de responsabilidades en materia de construcción a la vez que se instauró un sistema nuevo de Seguro Obligatorio. La Ley de 4 de Enero de 1978, que regula estos seguros, es el resultado de los trabajos confiados por el Gobierno a una comisión interministerial presidida por Adrian Spinetta, Ingeniero General de Caminos y Puentes. Por tal razón, esta normativa es habitualmente conocida como "Ley Spinetta".

El sentido de esta reforma no viene sino a responder a una necesidad social que no parecía quedar resuelta con el antiguo régimen, aunque tampoco puede afirmarse que se haya solucionado completamente trás las modificaciones, pues los resultados de la aplicación de la Ley han sido fuertemente criticados.

Los principales objetivos de la reforma de dirigen así a:

- . Proteger al usuario o adquiriente mediante un seguro que financie automáticamente la reparación de las deficiencias.
- . Moralizar al sector de la construcción, manteniendo - el principio de la responsabilidad de los participantes en el acto de construir, y estableciendo el derecho de subrogación del Asegurador de la obra contra los responsables a quienes se les obliga a suscribir un seguro.
- . Mejorar la calidad de la construcción, fomentando el estudio y la investigación de la patología constructiva.

La obligatoriedad de seguro, cuyo desarrollo técnico-legal se afronta con detalle, comportó la creación de la Oficina Central de Tarificación (BCT) y la fijación de un plazo máximo para liquidar los siniestros.

4.2. NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

El nuevo régimen estableció la responsabilidad sin culpa de todos los intervenientes en el proceso constructivo, excepto del subcontratista. Sin embargo, este último puede ser víctima del ejercicio del derecho de repetición por parte del contratista principal que le haya encomendado la realización de determinados trabajos.

El fabricante o importador de elementos de construcción es solidariamente responsable con el contratista que emplea estos elementos.

Sin embargo, se mantiene subsistente el régimen de responsabilidad culposo si la víctima aporta la prueba de la culpa (Art. 1382 a 1384 C.C. francés)

4.3. LAS GARANTIAS

Al igual que en el borrador de Ley de la Ordenación de la Edificación español, el momento clave que pone en juego las responsabilidades establecidas viene constituido por la recepción, cuya definición se configura como un claro precedente del concepto recogido en el texto español, y que desencadena los plazos de garantía:

- Una garantía de perfecto acabado, limitada un año de duración, en el que deben repararse todos los desperfectos.
- Una garantía de buen funcionamiento de una duración mínima de dos años aplicable a los elementos de equipamiento disociables de las partes constitutivas de la obra. Es de destacar que un elemento de equipamiento es considerado como disociable cuando su desmontaje, desmantelamiento o reemplazamiento no se puede llevarse a cabo sin deterioro o levantamiento de la obra.
- Una garantía de solidez de las obras por diez años - cuando queden afectados elementos constitutivos o de equipamiento que la hagan imprópria para su destino.

El mismo plazo se aplica a los daños que afecten a la solidez de los elementos de equipos que conformen un cuerpo solidario con los elementos constitutivos.

4.4. EL CONTROL TECNICO

Un aspecto particularmente importante de la Ley Spinetta se refiere al establecimiento de un control técnico obligatorio para ciertas construcciones. Con unos objetivos preferentemente preventivos, el controlador interviene a petición del propietario, elevando sus informes y consejos en materia de solidez del edificio y de la seguridad de las personas. El ejercicio de esta profesión es incompatible con cualquier actividad de proyección, dirección, ejecución o consulting.

En lo que se refiere a la obligación de responder de los daños en las obras, es importante resaltar que queda sometido a la garantía decenal bajo presupuestos objetivos, pero no a la ga-

rantía bienal de buen funcionamiento; podrá asimismo verse obligado a responder solidariamente con otros agentes intervinientes en el proceso edificatorio.

4.5. EL SEGURO

La Ley de 4 de Enero de 1978 contempla una obligación de aseguramiento que se despliega en una doble vertiente: Seguro obligatorio de daños a las obras (Dommages ouvrages) y Seguro Obligatorio de responsabilidad. Ambos seguros se instrumentalizan, al menos inicialmente, sobre unas cláusulas uniformes de carácter mínimo, superadas en los últimos tiempos, con el objetivo fundamental de evitar problemas interpretativos, especialmente en la póliza de daños, piedra angular del sistema propuesto, cuya función se dirige a hacer posible la prefinanciación de las obras de reparación sin determinación previa de responsabilidades, a la vez que se deja abierta la posibilidad de ejercitar los recursos correspondientes en caso de existencia de responsabilidades.

Este mecanismo de doble acción afecta a la construcción de edificios de viviendas, industriales y agrícolas, pero no se extiende a las obras de ingeniería, así como sus partes, componentes y elementos de equipamiento, y más concretamente abarcan las denominadas obras de vialidad, cimentación, estructura, cerramiento y cubiertas, descansando la obligación de aseguramiento en la persona del propietario de la obra, como se verá seguidamente.

4.5.1. SEGURO DE DAÑOS

Los objetivos perseguidos con este tipo de seguro se orientan hacia la reparación rápida de los daños con el fin de evitar su agravación e impedir que se abra un período de tiempo dilatado para depuración de responsabilidades (Prefinanciación). Se configura así como un seguro por cuenta de terceros con las ventajas que una póliza de daños comporta sobre una póliza de responsabilidad.

La obligación de suscribir el seguro se impone a "Toda persona física o jurídica que, actuando en calidad de propietario de obra, vendedor o mandatario del propietario encargue la ejecución de trabajos de construcción.

Esta obligación cabe asimismo extenderla al promotor, al constructor de casas individuales y al particular que construya para si mismo.

Se trata de un seguro cuyo contenido se expresa, con independencia de toda investigación de responsabilidades, a través de la asunción del pago de los daños de los que sean responsables los intervenientes en la edificación: contratistas, fabricantes e importadores, controladores técnicos.

El efecto de este seguro comienza una vez caducada la garantía anual de perfecto acabado y se extiende por los nueve años restantes hasta completar el plazo decenal, aunque la fecha de suscripción debe ser anterior a la iniciación de las obras.

Asimismo, las posibilidades de rescisión están muy restringidas con objeto de impedir que los beneficiarios se vean privados de cobertura, en razón a que se trata de una garantía vinculada al edificio.

Por otra parte, parece que la suma asegurada ha de relacionarse con la totalidad del costo del conjunto de las obras necesaria para restaurar los edificios o elementos de equipamiento después de producirse el siniestro, estableciéndose como límite el importe del valor de la construcción, circunstancia muy controvertida en cuanto que puede generar infraseguro y la subsiguiente aplicación de la regla proporcional.

Extremada importancia adquiere la cuestión relativa al ejercicio de la acción de subrogación por parte del Asegurador que haya abonado la indemnización como resultado de un siniestro cubierto por el seguro de daños, acción que se habría de dirigir hacia los aseguradores de responsabilidad, aspecto que constituye una de las paradojas del sistema.

Para acabar este breve análisis, es preciso hacer notar que los daños amparados son obviamente aquellos que se refieren a la garantía decenal, alcanzando el abono de los costes de reparación de tales daños, incluidos los derivados de un vicio del suelo, que, recuérdese, abarcan a los que:

- Comprometan la solidez de las obras.
- Afecten a dichas obras en uno de sus elementos constitutivos o en uno de sus elementos de equipamiento, haciéndolas impropias para su destino.
- Incidan en la solidez de uno de los elementos de equipamiento indisociables de las obras de viabilidad, cimentación, estructura, cerramientos y cubiertas.

En otras palabras, el seguro de daños no se extiende a la garantía anual de perfecto acabado ni a la trienal de buen funcionamiento, al menos en su versión inicial, aunque actualmente parece que se pueden amparar tales daños.

4.5.2. SEGURO DE RESPONSABILIDAD

Al hecho de que la mayoría de los seguros obligatorios se expresen a través de pólizas de responsabilidad civil puede hacer más fácil la comprensión del sistema en lo que a esta vertiente se refiere.

La obligación de seguro se extiende así a toda persona física o jurídica a quienes pueda exigirse responsabilidades según el art. 1792 del C.C. francés; es decir:

- El arquitecto, el contratista, el técnico o cualquier otra persona ligada al propietario - mediante un contrato de arrendamiento de obra.
- La persona que vende, después de terminada, una obra.
- La persona que, actuando en calidad de mandatario del propietario, cumple una misión asimilable al de arrendador de obra.
- La persona que mande realizar por cuenta de - otro obras de construcción (Promotores).
- El controlador técnico.
- Algunos fabricantes y el importador de materiales en función de la naturaleza del producto.

No hay duda de que la intención de la norma parece dirigirse a extender esta obligación al mayor número de intervinientes, tanto en el proceso constructivo como en la comercialización y venta de edificios. Sin embargo,

están exentos de esta obligación los Subcontratistas, aunque conviene que se aseguren "voluntariamente", y algunos fabricantes y suministradores de materiales amorfos.

En lo que respecta al riesgo objeto de seguro, hay que resaltar que se refiere a la cobertura de la responsabilidad civil decenal por daños de cualquier clase que comprometan la solidez de la obra o que, afectándoles en uno de sus elementos de equipamiento, la hagan impropia para su destino. Es decir, no entran en el marco del seguro obligatorio, ni la garantía anual de perfecto acabado ni la trienal de buena ejecución, aunque sí pueden encajar en el ámbito de un seguro voluntario.

Con respecto a la suma asegurada no se ha previsto nada, pero lógicamente parece decantarse la decisión hacia el establecimiento de un límite equivalente al valor de las obras, aunque parece que la práctica habitual se dirige a otorgar sumas aseguradas inferiores a dicho valor.

Por otro lado, debe quedar patente el principio de mantenimiento de la garantía de renovación en caso de fallecimiento del Asegurado, o bien cesación voluntaria o transferencia de empresa de la actividad sin pago de prima adicional. El seguro abarca pues el período completo de 10 años, configurándose así como un seguro de Responsabilidad Civil, vinculado a una obra concreta, aunque también es posible formalizar pólizas abiertas regularizables para todos los trabajos que se realicen a lo largo del año.

4.5.3. LA OFICINA CENTRAL DE TARIFICACION

Una consecuencia lógica de la imposición de asegurarse se refiere a la obligación que asumen las Aseguradoras de cubrir estos riesgos, de modo que, en caso de que las Compañías no acepten la suscripción de los seguros de daños o de responsabilidad, se acude al criterio de la Oficina Central de Tarificación.

Esta oficina, una vez observados determinados formalismos en la presentación de proposiciones y resolución de los plazos, determina en un primer momento si el riesgo en cuestión es anormalmente grave. Su decisión se fundará en la información que pueda recabar de la Compañía que rehusó la aceptación del riesgo y eventualmente de los posibles aseguradores que hayan previamente otorgado cobertura.

Si la Oficina considera que el riesgo no es anormalmente grave, el Asegurador a quienes se requiere la cobertura estará obligado a garantizarlo aplicando sus tarifas habituales para riesgos asimilables.

Si el riesgo se manifiesta anormalmente grave, la Oficina fija la cuantía de la prima y el importe de la franquicia que correrá a cargo del Asegurado.

Por último, si el riesgo, a tenor de su importancia o de sus características específicas no puede ser cubierto íntegramente por la Aseguradora requerida, sólamente podrá ser obligada a garantizarlo parcialmente.

No obstante, la Ley Spinetta contempla ciertas sanciones, quizá un tanto fuertes, en caso de renuncia absoluta de la Aseguradora para dar cobertura a ciertos riesgos:

"Toda Compañía de Seguros que mantenga su negativa a garantizar un riesgo cuya prima haya sido fijada por la Oficina Central de Tarificación, se considerará que ya no funciona con arreglo a la reglamentación vigente por lo que se les podrá retirar la autorización administrativa prevista."

Por otra parte, se declara nula cualquier cláusula de los contratos de reaseguro que traten de excluir determinados riesgos de la garantía de reaseguro en razón de la tarificación adoptada por la Oficina Central de Tarificación.

No obstante, la liberalización experimentada en los últimos años por el Seguro Decenal parece haber trastocado la formulación original del sistema.

4.5.4. LAS MODALIDADES DE POLIZAS

Partiendo de la idea de que el seguro obligatorio en Francia reposa en dos diferentes clases de pólizas -Daños y Responsabilidad-, el mercado francés viene utilizando tres modelos distintos de contratos:

4.5.4.1. POLIZA DE DAÑOS A LAS OBRAS (D.O.):

Se extiende a garantizar el pago de los daños de naturaleza decenal (solidez de la obra y equipamientos; impropiedad para el destino), sin investigación de responsabilidades, si sobrevienen en el curso de los nueve años posteriores a la fecha de expiración del plazo de garantía de perfecto acabado.

En ciertos casos, pueden también incluir los daños de esta naturaleza que acaezcan durante el período de construcción o durante el año de garantía de perfecto acabado. Asimismo, aunque sólamente es obligatoria la cobertura decenal, opcionalmente puede otorgarse la cobertura trienal de buen funcionamiento. Es de destacar que la póliza se aplica a una operación concreta, transmitiéndose, en caso de venta, a los adquirientes sucesivos.

4.5.4.2. POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL (R.C.)

Cubre a los diversos intervenientes en la construcción a los que legalmente se les haya exigido el seguro, con ligeras diferencias en los clausulados empleados por las Aseguradoras, pero al parecer inspirados en cláusulas tipos.

Ampara las responsabilidades por daños materiales que caigan dentro de la esfera de las obligaciones de naturaleza decenal, incluyendo el año de perfecto acabado.

Además de esta garantía obligatoria, es posible suscribir optativamente, cobertura complementaria como derrumbamiento en el curso de los trabajos, o garantía de buen funcionamiento de los equipos disociables.

Aunque pueden suscribirse pólizas individualizadas para una obra determinada, las pólizas de responsabilidad acostumbran a instrumentalizarse por medio de pólizas de abono , en base a las declaraciones de trabajos ejecutadas o de los servicios prestados.

4.5.4.3. POLIZA UNICA DE CONSTRUCCION (P.U.C.)

Generalmente reservada a operaciones inmobiliarias importantes, esta póliza reagrupa en un contrato único para una obra determinada, el seguro de daños a la obra (D.O.) suscrito por el propietario y los seguros de Responsabilidad de los intervenientes.

4.5.5. GESTION DEL SEGURO

El hecho de que la cobertura del seguro se extienda a lo largo de un período de 10 años y la prima se recaude de una sola vez, sin exigencia de primas subsiguientes, obliga a establecer un sistema de capitalización, afectando la prima a las construcciones iniciadas en el año de suscripción, y a mantener una reserva de riesgos en curso específica, pero que a la vez pueda generar rendimientos financieros para afrontar los siniestros.

En 1983, para financiar la liquidación de los siniestros provenientes del régimen de seguro anterior y permitir el paso al nuevo régimen de capitalización se creó el Fondo de Compensación del Seguro de Construcción, financiado por:

- Las reservas de siniestros conocidos constituidos por las Cías. de Seguros en sus balances a 31.12.82.
- Una contribución a cargo de los aseguradores para afrontar los siniestros todavía no sobrevenidos el 31.12.82.

En esta misma línea, el sistema de Seguro Obligatorio establece un régimen especial en materia de constitución de reservas de riesgos en curso e imputación de siniestros por año D.R.O.C. (Declaración reglamentaria de apertura de construcción), que permite al Asegurador capitalizar la prima con el fin de cubrir la totalidad del período decenal.

4.5.6. REASEGURO

Varias soluciones pueden apreciarse:

Reaseguro Tradicional: Cada Compañía negocia cobertura en exceso de pérdida según los usos tradicionales.

Pools: Otras Entidades han formalizado diversos acuerdos:

- De suscripción con reaseguro por cuenta común.
- De retención.

Coremu: Numerosas entidades han decidido centralizar totalmente sus siniestros en el marco de un Pool de Co-reaseguro mutuo conocido por este nombre.

4.5.7. RESULTADOS Y PRIMAS

Las primas recaudadas en el año 88 en el Seguro de Construcción ascendieron a 3.371 millones de francos

(64.000 millones/pts) de los que corresponden:

- 908 a D.O. (17.250 millones pts)
- 2.463 a R.C. (46.500 millones pts)

A pesar de no disponer de los resultados definitivos de este ejercicio, sí puede apreciarse, cómo en el año 1987, la siniestralidad de las pólizas D.O. ascendió a un 103 % y la de R.C. a un 596,5 % sobre primas adquiridas.

4.5.8. LA LEY SPINETTA 10 AÑOS DESPUES

Después del plazo transcurrido, no puede afirmarse que esta normativa haya sido capaz de dar una respuesta adecuada a todos los problemas. Incluso se afirma que, tras una primera fase de puesta en marcha de la ley y del seguro obligatorio, el país vecino esté asistiendo a una segunda fase de interpretación jurisprudencial del texto que va más alla de sus intenciones originales. La denominada tercera fase, que se culminaría con la consecución de un equilibrio económico en un contexto legal y comercial que va a internacionalizarse con el mercado único europeo, no ha hecho más que iniciarse.

Uno de los principales problemas de la aplicación de la Ley viene expresado a través de lo que se ha denominado "Deriva jurisprudencial" manifestada por una tendencia a extender el ámbito de responsabilidades y a abusar de las condenas solidarias. Como suele suceder demasiado a menudo, el seguro suele ir por detrás de una realidad cambiante, tanto social como económicamente, lo que obliga a emprender acciones continuas de adaptación a las circunstancias. De nada vale lamentarse, se trata de uno de los servicios que la Institución Aseguradora presta a la Sociedad.

Pero en esta materia concreta, la cuestión se agudiza al apreciar lo que M. Heller, subdirector de SMABTR, denomina "la distorsión existente entre un sistema ju-

rídico deformable y un sistema económico rígido", que obliga a establecer ahora las primas que pagarán los siniestros del siglo XXI.

Para acabar, como el propio Adrian Spinetta declara, la solución pasa por la implementación de una estrategia de buena construcción durante los años que restan para la apertura de fronteras:

- Llevar a cabo rigurosas acciones de prevención.
- Buscar la calidad a todos los niveles del proceso edificatorio.
- Permitir al usuario saber cuáles son las calidades profesionales de la empresa a la que se dirige.
- Sancionar los incumplimientos, flexibilizando el régimen de responsabilidad.

5. EL SEGURO DECENAL EN ESPAÑA

La razón de no calificar esta modalidad de aseguramiento como de Responsabilidad Civil viene determinada por el hecho de que no todas las pólizas que se están comercializando se configuran como seguros de Responsabilidad Civil, pues, en ciertos casos, se canalizan a través de seguros de daños con diferentes variaciones, como se verá seguidamente.

Por otro lado, puede también sostenerse que se trata de un tipo de coberturas en el que las Aseguradoras no gozan de demasiada experiencia y frente al que tradicionalmente no se han mostrado muy receptivos, no sin falta de razones.

En efecto, si se analizan los argumentos en los que el Sector Asegurador se ha venido apoyando, se observa cómo las dificultades para operar esta modalidad de seguro se manifiestan con toda su virulencia a través de:

- Una construcción, benignamente calificada de apresurada, que concluye en unos niveles de calidad al menos cuestionables.
- Unos controles en los procesos constructivos que encarecen el coste de la construcción y que, por el momento, parecen difícilmente soportables.
- Una interpretación jurisprudencial extensiva del Art. 1591 actual que va, como ya se ha visto, más allá de la ruina en sentido estricto para aplicarlo a gran parte de los defectos constructivos.
- Un encaje mínimo de primas dentro del ramo de R.C. que no invitaba precisamente a adentrarse en aventuras.
- Una falta de experiencia y de estadística que permitieran montar el ramo sobre unas bases mínimamente técnicas.
- Una ausencia de protección reaseguradora, al tratarse de un tipo de seguro muy específico en el que las principales entidades tampoco parecían tener muchos deseos de entrar.

A la vista de estas circunstancias, no es extraño que el Seguro Decenal no haya alcanzado un alto grado de difusión; a pesar de los intentos realizados, cabe, no obstante, distinguir dos fases en la larga y, por el momento, no muy fructífera marcha emprendida por esta modalidad de aseguramiento:

5.1. SITUACION HASTA 1988

Los Seguros de garantía decenal en España se formularán a través de las modalidades de R.C. de Arquitectos y, por otra parte, de contratistas. Sin embargo, no se trata propiamente de pólizas decenales en las que la prima se abonaba de una vez, extendiéndose la cobertura por un período de 10 años. La mane-

ra de abordar el ámbito temporal en estos contratos no es otra que la denominada "decenal descafeinada", -así se conoce en las prácticas aseguradoras del ramo R.C.-: Se ampara la Responsabilidad Civil decenal a condición de que la póliza se encuentre en vigor y se vaya abonando la prima anualmente. De este modo si la póliza se extingue, se acaba la cobertura.

Este tratamiento acostumbra a ser otorgado a:

- Pólizas Individuales de técnicos de Construcción (Arquitectos e Ingenieros).
- Pólizas Colectivas de Técnicos de Construcción, aunque aquí caben diferentes matices.
- Pólizas de Contratistas, suscritas muy excepcionalmente para operaciones singulares o bien en virtud de vinculaciones bancarias. No podría afirmarse que hubiera propiamente respuesta aseguradora para amparar a contratistas en lo que a los daños a la propia obra se refiere, verdadero contenido de la R.C. Decenal.

Debe mencionarse no obstante el intento de un corredor sevillano -Iberbrok- que pretendió en el año 81 buscar ciertas soluciones aglutinando los intereses de los que llamaban "las tres patas del banco" sobre las que reposaba el seguro: Arquitectos, Aparejadores y Constructores (Contratistas y/o Promotores). A pesar de sus buenas intenciones, la propuesta no llegó a cuajar.

Por último, no hay que olvidar ciertas pólizas que proliferaron en el mercado hace unos años y que todavía se mantienen. Nos referimos a las Pólizas de Empresas de Impermeabilización con garantía decenal, cuyos resultados se han revelado extraordinariamente cuestionados. Pero, como un precedente de lo que pueda venir a continuación, se instrumentalizaban a través de las pólizas de "Todo riesgo de Construcción", ya que la cobertura también se extendía a los daños a las obras durante el

proceso constructivo, configurándose la garantía de R.C. con carácter complementario.

5.2. SITUACION DESPUES DE 1988

Es a partir de este año cuando empieza a estudiarse con mayor rigor la posibilidad de operar en esta modalidad de seguro, como consecuencias de dos circunstancias:

- Parece que el Gobierno está ya decidido a impulsar la Ley de Edificación, según compromiso adquirido en 1986, con ocasión de la Ley reguladora de las atribuciones Profesionales de Arquitectos e Ingenieros Técnicos, así como el Seguro Obligatorio: "El Gobierno remitirá en el plazo de un año a las Cortes Generales un Proyecto de Ley de Ordenación de la Edificación, en la que se regularán las intervenciones profesionales de los técnicos facultativos conforme a lo previsto en el número 2 del artículo 2 de esta Ley y de los demás agentes que intervienen en el proceso de la Edificación".
- Determinadas Reaseguradoras estaban dispuestas a proporcionar cierto respaldo.

Surgen así tres diferentes modelos de pólizas:

- El Seguro Decenal SCOR - SP-88.
 - El Seguro Control (Europea de Reaseguro)
 - La Póliza de R.C. Decenal de U.A.P.

5.2.1. EL SEGURO DECENTAL SCOR SP-88

La principal característica de esta póliza es que no es un Seguro de Responsabilidad Civil. Su titulación oficial es el de "Póliza de Garantía Decenal": Se ha desplegado, pues, un cuidado exquisito para evitar cualquier mención a la palabra responsabilidad.

Una vez formulada esta precisión, es el momento de analizarla sumariamente.

- El Asegurado es el titular de las obras o los futuros adquirientes.
- Se garantiza el conjunto de la construcción en cuanto a sus partes fundamentales que comprometan la estabilidad o solidez de la construcción. Optativamente, se pueden cubrir daños a obras secundarias y equipamientos.
- La cobertura se inicia a la recepción de la obra extendiéndose por un periodo de 10 años.
- La suma asegurada es el valor total de la obra concreta objeto del seguro.
- Se aplican franquicias.
- Se requiere Control Técnico Profesional.
- La prima es única, pudiendo comprender una prima provisional y la regularización definitiva en función de la aplicación de una Tasa sobre el valor total de la construcción (prima definitiva).
- Los porcentajes indicados para construcciones normales se sitúan en un 1,5%, incluyendo coste del control técnico y prima del seguro.

5.2.2. EL SEGURO CONTROL DE EUROPEA DE REASEGUROS

Esta modalidad, también llamada Póliza Global de Seguro, se subtitula: de la responsabilidad, en período decenal, de la dirección técnica, contratistas y otros participantes en la construcción, con control técnico.

De la lectura de esta larga denominación, ya pueden obtenerse valiosas consecuencias:

- Los Asegurados son todas las personas por cuenta y a favor de quienes se suscribe la póliza; en definitiva las partes intervenientes, salvo el propietario que se configura como tercero, así como los adquirientes.
- La cobertura de la póliza se refiere a una obra concreta desplegándose a través de dos garantías:
 - . Responsabilidad Civil Decenal frente al propietario, de los directores de obra y contratistas, según el art. 1591 en lo que afecte a los daños graves a la obra.
 - . La Responsabilidad Civil frente a terceros, y propietarios de la dirección técnica, contratistas y otros técnicos (R.C. Extracontractual por daños ajenos a la obra).
- Se trata asimismo de una cobertura de 10 años a partir de la recepción.
- Se requiere expresamente Control técnico, recuérdese su nombre.
- La prima es única e indivisible.
- La suma asegurada es el valor del contrato de obra.

Los niveles de prima se mueven, sin considerar el control técnico, y en función de las características de los mismos entre un 0,55 % y un 0,95 % (Tasas del año 87 para un valor de obra de no más de 800 m. de Pts).

- La franquicia aplicable es un 10%, con un mínimo de 100.000 Rs., que puede ser superior en obras de diferente categoría.

5.2.3. POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DECENAL U.A.P.

Son las Entidades de origen francés las que más interés han demostrado en este asunto; no debe dejar de mencionarse en tal sentido que esta entidad detenta una cuota de mercado francés en esta clase de seguro equivalente a un 12 % del total.

El condicionado se formula ahora como una póliza de R.C. Decenal, inspirada en los modelos franceses, pero no hay que olvidar que este seguro en Francia goza de virtualidad propia y no se le considera incluido en las modalidades tradicionales de seguro de R.C.; se trata de un ramo distinto.

- Adquieren la consideración de Asegurados los intervenientes en el proceso constructivo, salvo el controlador y los fabricantes-suministradores de materiales.
- El Beneficiario es el propietario o sucesivos adquirentes.
- El objeto del seguro es garantizar la responsabilidad decenal prevista en el art. 1591 en lo que se refiere a la obra gruesa (cimientos y estructura), cerramiento, (salvo impermeabilidad de cubiertas) y elementos de equipamiento indisociales, que pongan en peligro la estabilidad o solidez de la construcción.

- La cobertura, al igual que en los casos anteriores, se extiende por 10 años a partir de la recepción, con una excepción que no merece la pena comentar.
- La garantía se limita al valor de la construcción en el día de la recepción.
- Se requiere igualmente control técnico.
- La prima se calcula aplicando una tasa al coste total definitivo de la Construcción, estableciéndose una prima única sobre bases provisionales y, posteriormente, definitivas.
- A pesar de tratarse de una póliza de Responsabilidad Civil, se contempla la posibilidad de aplicación de la Regla Proporcional. Esta cuestión puede tener explicación por tratarse de un seguro con referencia a un valor concreto que constituye a la vez la suma asegurada.

5.3. EL SEGURO OBLIGATORIO PLANTEADO

Aunque, como ya se vió en su momento, hay que aguardar expectantes a cómo se va a desarrollar este seguro, pues todavía no se ha divulgado prescripciones concretas en materia de aseguramiento, debe recordarse que presentaría las siguientes características, según puede deducirse del texto actual:

- Seguro de daños suscrito por el promotor o promotores constructores; no parece vaya a tratarse de una póliza de Responsabilidad Civil.
- Posibilidad de suscribir, seguro de daños, caución o aval bancario solidario.

- Cobertura obligatoria para los vicios o defectos que afecten a la solidez de la obra o sus elementos constitutivos o a las instalaciones que formen parte integrante de la construcción, haciéndola inadecuada total o parcialmente al uso al que se destine, por un período de 10 años extensible a toda clase de edificios.
- Se contemplan la extensión de la cobertura obligatoria a los vicios o defectos no incluidos en el punto anterior con duración de 3 años pero sólamente a edificios destinados a viviendas.

5.4. LA NUEVA PROPUESTA DE EUROPEA DE REASEGUROS

Una de las primeras reaseguradoras mundiales que ya venía operando este ramo bajo la modalidad arriba indicada de Seguro-Control, tiene muy adelantado los estudios para el lanzamiento del seguro obligatorio que exigirá la futura ley en el marco de los siguientes presupuestos.

- Modalidad: Seguro de daños a través de un ramo específico.
- Suscripción a cargo del propietario de la edificación.
- Contenido: la garantía decenal exigida en el art. 23 a) de la Ley.
- Control técnico por parte de laboratorio profesional autorizado.
- Franquicias.
- Prima única e indivisible: 15 % antes de iniciarse la obra
85 % en el momento de su comienzo
- Suma Asegurada equivalente al valor de la construcción.

- Aceptación en vía facultativa, obra por obra, preferentemente en base a exceso de pérdida, aunque sin quedar cerrada la participación en vía proporcional, según los casos.
- Cotización realizada por la propia Reaseguradora.
- Inclusión como Asegurados de los intervenientes en el proceso edificatorio, renunciando la Compañía obviamente al ejercicio del derecho de subrogación, puesto que no tendría sentido.

6. COROLARIO

Para concluir este breve trabajo, parece oportuno resumir el juego de responsabilidades que establece la Ley, a la vez que expresar una razonable crítica hacia aspectos no afrontados con el rigor y técnica jurídica que hubiera sido oportunos dentro de una disposición de tanta trascendencia.

Es de esperar que, en la redacción definitiva que vaya a ver la luz, se mejore ostensiblemente, tanto en aspectos de su redacción como técnico-legales, especialmente en alguno de los puntos antes comentados. No obstante, también debe destacarse los elementos positivos, que existen, particularmente con respecto a su intención original que la sirve de título: Ordenación de la edificación.

En efecto, y con independencia del análisis que pueda realizarse en relación con el contenido de la Ley expresada en la futura Exposición de Motivos, parece deducirse que el propósito de la norma no se dirige sólamente a establecer un sistema de responsabilidad distinto al actual, pues su intención general se extiende a la ordenación del todo según el régimen jurídico del proceso edificatorio.

En tal sentido, se aportan conceptos hasta el momento no recogidos en las disposiciones legales vigentes de una manera tan clara: Proceso edificatorio y sus fases, edificio, clasificación de agentes intervenientes y atribuciones de los mismos.

En este mismo esquema, la definición referida al concepto jurídico de recepción, elemento de extrema importancia en el contenido del contrato de obra, marca el punto de arranque que desencadena efectos jurídicos determinantes en materia de garantía y responsabilidades.

Quiza sea este último punto, el que revela una mayor necesidad de mejora en los siguientes términos:

- Definir si los distintos factores de imputación se refieren a todos los riesgos del proceso edificatorio -obras, terceros en cuanto a daños tanto materiales como personales- desde su fase inicial y hasta los períodos subsiguientes de garantía, o bien sólamente a responsabilidades relativas a daños a las propias edificaciones después de la recepción.
- Establecer un régimen conceptual de responsabilidad más claro, marcando expresamente el rango normativo de las distintas leyes mencionadas, y el juego de responsabilidades de los distintos intervenientes.

Debe destacarse aquí las dificultades que aparecen al conciliar la formulación general de una responsabilidad subjetiva -impericia, falta de capacidad, culpa o negligencia, incumplimiento- con una responsabilidad quasi objetiva con prueba, a cargo del supuesto responsable, de la existencia de caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o del perjudicado, así como con una responsabilidad objetiva y solidaria del promotor.

- La noción de los daños también debería modificarse en cuanto al calificativo otorgado, pues se mencionan distintos supuestos.
 - . Daños patrimoniales.
 - . Daños y perjuicios
 - . Vicios o defectos.
 - . Defectuosa calidad.
- Contradicción entre la pretensión inicial de individualización y un cierto abuso de la solidaridad.

- Distinción entre responsabilidades civiles y garantía en sentido estricto.
- Instrumentalización de la obligación de aseguramiento, con especial mención a la diferencia técnica y jurídica existente entre seguro de daños, de responsabilidad, de caución y el aval bancario.
- Verificación de la redacción que se pretende otorgar al art. 1591, que contempla pequeñas diferencias con la formulación del art 23. aparentemente del mismo contenido, circunstancia que aconsejaría su supresión, canalizándose hacia una reforma del Código Civil en todo lo que se refiere al Contrato de Arrendamiento de Obra.
- Asimismo hay que destacar, aunque la reglamentación que regule la cuestión de seguro aborde este tema con detalle, la confusión que supone hablar de garantía y de responsabilidades, que se manifestaría en dos planos:
 - . La obligatoriedad de aseguramiento de daños por el promotor.
 - . La conveniencia de aseguramiento de responsabilidades por parte de los intervenientes.

Igualmente, señalar el conflicto, al menos desde una perspectiva teórica, que puede suponer las responsabilidades contenidas en La Ley Decenal para la defensa de Consumidores y Usuarios, cuyo espectro es extraordinariamente amplio, y las obligaciones reflejadas en esta Ley especial.

- Por último, convendría atender a los movimientos Comunitarios ya iniciados para poner en marcha un régimen uniforme en materia de garantías en la edificación de aplicación general en todos los países miembros. La importancia de esta materia obliga a analizar esta cuestión con un extraordinario cuidado a tenor de los distintos regímenes jurídicos hasta ahora existentes e, incluso, a las diferencias conceptuales entre los derechos continentales y anglosajones.

E.P./cm