

1.6. Responsabilidad Civil

EL PROMOTOR COMO GARANTE EN EL PROCESO CONSTRUCTIVO.

por

JUANA RUIZ JIMÉNEZ
Profesora titular de Derecho Civil UNED

I. INTRODUCCIÓN

Dada la complejidad en la que se desenvuelve el mundo inmobiliario, adquiere especial importancia la figura del promotor inmobiliario. El promotor de una edificación, ya sea edificio o viviendas unifamiliares, puede actuar como promotor-constructor o como promotor-vendedor.

Esta figura no se contempla en el Código Civil, la razón es clara, en la fecha de su promulgación prácticamente es una figura desconocida y no utilizada. Hasta la promulgación de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) (1), ha sido la jurisprudencia la que principalmente ha ido dibujando haciendo el perfil del promotor; a ello se han ido uniendo las diversas normas que por necesidad han sido promulgadas en diversos sectores relacionados con el mundo inmobiliario.

II. LA FIGURA DEL PROMOTOR ANTES DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

Como se ha señalado anteriormente no hay una regulación concreta del promotor hasta la llegada de la LOE. La figura, desconocida prácticamente en la época de promulgación del Código, como se ha señalado anteriormente, no es conocida de manera general prácticamente hasta ocho décadas después; por lo tanto, como ocurre en casi todas las figuras e instituciones que carecen de regulación, es en primer lugar la jurisprudencia, la que ante la necesidad de resolución de problemas, se ha visto en la obligación de ir definiendo quién es el promotor inmobiliario y qué papel juega en el proceso constructivo.

Fue de gran importancia en las décadas de los años cincuenta, sesenta y setenta del siglo pasado, la figura del promotor como parte del desarrollo social, pues fue necesaria una política de vivienda en la que imperaba un sistema de ayuda estatal, concediendo anticipos, subvenciones, etc., para lo que era necesaria una persona intermedia entre el Estado y el particular (2).

Como se ha reflejado, ha sido la jurisprudencia la que perfiló jurídicamente al promotor, así es conocida la STS de 11 de octubre de 1974, en la que se afirma: «No fue utilizado por el Código Civil por ser desconocido en aquella fecha el carácter del constructor, con la amplitud y características del deno-

(1) Ley 38/1999, de 6 de noviembre. *BOE*, núm. 266, de 6 de noviembre.

(2) En la Ley de 15 de julio de 1954, sobre Viviendas de Protección Oficial, se definió al promotor aquella persona que pudiendo hacer una construcción como propietario o titular de un derecho de superficie, lo hace para destinar las viviendas a uso propio, arrendamiento o cesión.

minado actualmente promotor, que reúne en una misma persona, generalmente, el carácter de propietario del terreno, constructor y propietario de la edificación llevada a cabo sobre aquel enajenante o vendedor de los diversos locales o pisos en régimen de Propiedad Horizontal, beneficiario del complejo de negocio jurídico, lo que no obsta para que la realización y ejecución del proyecto utilice personal más o menos especializado al que ha de contratar para llevar a cabo la ejecución material de los distintos elementos que integran la construcción de un edificio cual realiza también el simple contratista, por ello la responsabilidad a que se refiere en el artículo 1.591 recae sobre el promotor o constructor del edificio en su totalidad, a lo que no es obstáculo su carácter de propietario que no le puede exculpar o liberar de la responsabilidad que establece el artículo 1.591 del Código Civil, para el constructor o ejecutor de la obra en la totalidad de su proyección, la que como queda dicho realiza en su beneficio, encaminada al tráfico de la venta a terceros frente a los que es responsable con arreglo al expresado concepto del Código Civil; otro criterio representaría el desamparo de los compradores de pisos adquiridos a través de esa modalidad de construcción a medio de la cual se lleva a cabo hoy en día la mayoría de las adquisiciones de pisos de nueva planta, lo que no puede ser tutelado por la Ley» (3).

En esta sentencia ya se ponen de manifiesto varias cuestiones que serán la base de lo reflejado posteriormente en un texto legal. En primer lugar, se da entrada en el proceso constructivo a alguien que no es el constructor del mismo, y que generalmente va a ser el propietario del terreno o al menos de la edificación. En segundo lugar, como afirma ROUANET MOTA: «Se equipara su responsabilidad a la del contratista, no sólo en los casos en los que el dueño del terreno se convierte también en constructor y propietario de la edificación, sino también en aquellos supuestos en los que sólo actúa como promotor-vendedor» (4). Es comprensible que asuma esta responsabilidad, ya que, es la persona, ya sea física o jurídica, que va a obtener un beneficio tras la conclusión del proceso. Y, en tercer lugar, se atisba la necesidad de dar cobertura y protección al adquirente de la vivienda, se empieza a concebir la protección al consumidor en el ámbito de la vivienda.

Más reciente podemos destacar la STS de 30 de septiembre de 1991, en la que ya se concreta y se delimita el contenido del promotor, se habla de alguien especializado, que tiene como funciones principales las de planificación, coordinación, financiación y control de la edificación y como fin último la comercialización de la misma.

Pero no ha sido la jurisprudencia la que ha delimitado en solitario la figura del promotor, también la doctrina se ha visto inclinada a ello tras el desarrollo de la construcción en nuestro país, considerando al promotor inmobiliario como «un profesional o una entidad que se ocupa de estructurar la operación inmobiliaria. Organiza la construcción de obras inmobiliarias para que determinadas personas o entidades adquieran la propiedad, el arren-

(3) Doctrina que ha aparecido reflejada posteriormente en innumerables sentencias, entre las que podemos citar la de 9 de marzo de 1981, 4 de octubre de 1981, 22 de enero de 1982, 23 de febrero de 1983, 13 de febrero de 1984, 13 de junio de 1984, 14 de noviembre de 1984. Más recientes la de 19 de noviembre de 1997 y 21 de junio de 1999.

(4) ROUANET MOTA, E., «Los agentes intervinientes en el proceso constructivo y su responsabilidad en el hecho ruinógeno», en *Revista de Derecho Privado*, 2002, pág. 479.

damiento o cualquier otro derecho sobre las mismas» (5), o como aquel profesional o empresario que asume la tarea de coordinar las operaciones de la construcción con las personas interesadas en ello (6).

III. EL PROMOTOR EN LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

Con la entrada en vigor de la LOE, el promotor pasa de ser una figura «atípica» jurídicamente a ser uno de los principales agentes en todo el proceso constructivo. La ley señala en su artículo 9, que será considerado promotor cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación, para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título. El ámbito en el que interviene el promotor es amplio y diverso, extendiéndose si el promotor actúa también de constructor (7). Es el primer implicado en el proceso, ya que, en primer lugar, toma la decisión de llevar a cabo una construcción, ha de buscar el lugar para ello y elegir a los técnicos para que proyecten la misma. A continuación ha de buscar el medio de financiación, que puede ser propio o ajeno y, por último, elegir quién va a construir el edificio, en el caso de que no estemos ante un promotor-constructor. Como afirma ROUANET: «Además de la conjunción de todas sus obligaciones resulta que la configuración actual de la figura del promotor inmobiliario, como impulsor esencial del proceso constructivo, entendido como un todo, adquiere un carácter principal respecto de los demás agentes de la edificación» (8).

1. OBLIGACIONES

Además de estas gestiones previas, la propia LOE especifica, al igual que del resto de los agentes, las obligaciones que tiene el promotor, son las siguientes:

- a) Ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él.
- b) Facilitar la documentación e información previa necesaria para la redacción del proyecto, así como autorizar al director de la obra las posteriores modificaciones del mismo.
- c) Gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, así como suscribir el acta de recepción de obra.
- d) Suscribir los seguros previstos en el artículo 19.

(5) CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «Ejecución defectuosa de la obra inmobiliaria (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1979)», en *Anuario de Derecho Civil*, 1980, vol. 1, pág. 217.

(6) DEL ARCO TORRES, M. A., y PONS GONZÁLEZ, M., *Derecho de la construcción (Aspectos administrativos, civiles y penales)*, Comares, Granada, 1993, pág. 103.

(7) Como afirma SAN SEGUNDO MANUEL, en la LOE se trata al promotor como una figura independiente del constructor, a pesar de que en muchas ocasiones ambas figuras van unidas. SAN SEGUNDO MANUEL, T., *La recepción del contrato de obra*, CISS, Valencia, 2002.

(8) ROUANET MOTA, E., *loc. cit.*, «Los agentes intervinientes en...», en *RDP*, pág. 481.

- e) Entregar al adquirente, en su caso, la documentación de obra ejecutada, o cualquier otro documento exigible por las administraciones competentes.

La enumeración que hace de la ley de las obligaciones del promotor son principalmente de gestión y tramitación, no de ejecución material de la obra en sí. Sin embargo, como observaremos al tratar el tema de la responsabilidad, la práctica pone de manifiesto que su responsabilidad va a ir casi siempre unida a la ejecución material de la obra.

2. RESPONSABILIDAD

Como cuestión previa, es preciso señalar que con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación se ha cuestionado tanto por la doctrina la naturaleza de la responsabilidad del promotor, planteándose si se estaba ante una responsabilidad contractual, extracontractual o legal. Como señala RUIZ-RICO, gran parte de la doctrina y la mayoría de las sentencias del Tribunal Supremo han defendido «la naturaleza contractual de la responsabilidad del artículo 1.591 del Código Civil» (9).

IV. CONCLUSIÓN

Este panorama varía tras la LOE, pues a pesar de que aún hay autores que defienden el carácter contractual de la responsabilidad, si se examina el tenor literal del artículo 17.1, se establece con carácter general una responsabilidad de todos los agentes que intervienen *sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales*. Si la propia ley está poniendo de manifiesto que los agentes pueden incurrir en una responsabilidad contractual independiente de la que se está plasmando en el texto legal, es razonable pensar que la responsabilidad contemplada en el artículo 17 es una responsabilidad (10) de naturaleza legal en relación con el 17.3 de la LOE, en donde se plasma la responsabilidad de todos los agentes.

BIBLIOGRAFÍA

- CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: «Ejecución defectuosa de la obra inmobiliaria (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1979)», en *Anuario de Derecho Civil*, 1980, vol. 1.
- DEL ARCO TORRES, M. A. y PONS GONZÁLEZ, M.: *Derecho de la construcción (Aspectos administrativos, civiles y penales)*, Comares, Granada, 1993.
- ROUANET MOTA, E.: «Los agentes intervinientes en el proceso constructivo y su responsabilidad en el hecho ruinógeno», en *Revista de Derecho Privado*, 2002.

(9) RUIZ RICO RUIZ, J. M. y MORENO-TORRES HERRERA, M. L. (Coord.), *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, Comares, 2002, pág. 87.

(10) RUIZ RICO RUIZ, J. M. y MORENO-TORRES HERRERA, M. L. (Coord.), *ob. cit.*, *La responsabilidad...*, pág. 89.

RUIZ RICO RUIZ, J. M. y MORENO-TORRES HERRERA, M. L. (Coord.): *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, Comares, 2002.

SAN SEGUNDO MANUEL, T.: *La recepción del contrato de obra*, CISS, Valencia, 2002.

RESUMEN

PROMOTOR INMOBILIARIO

La figura del promotor inmobiliario ha irrumpido de lleno en el ámbito de la construcción tras su inclusión en la Ley de Ordenación de la Edificación como uno de los agentes que intervienen en el proceso constructivo, llegando incluso a asumir el mayor grado de responsabilidad que el resto de los agentes intervinientes, ya que responde solidariamente con cualquiera de ellos a los que se les pueda imputar los vicios, defectos o la ruina de un edificio.

ABSTRACT

REAL ESTATE DEVELOPER

The construction field is awash with real estate developers now that the Construction Planning Act regards the developer as one of the major players participating in the construction process. A real estate developer may even assume more liability than all the rest of the players, because the developer is severally liable with any other player who may be held responsible for the flaws, defects or ruin of a building.

NOTAS SOBRE LA PUBLICIDAD COMPARATIVA.

por

LOURDES TEJEDOR MUÑOZ
Profesora titular de Derecho Civil UNED

I. MARCO JURÍDICO DE LA PUBLICIDAD COMPARATIVA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Tal y como señala al artículo 6 bis 1 de la Ley 34/1988, General de Publicidad (1), de 11 de noviembre de 1988, debe entenderse que:

«A los efectos de esta Ley, será publicidad comparativa la que aluda explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por él».

Es aquella publicidad en la que el anunciante compara sus productos o servicios con la de los competidores, normalmente para destacar la superioridad de los mismos. O lo que es lo mismo, para que exista un supuesto de publicidad comparativa, la comparación deberá realizarse entre el producto del anunciante y uno o varios productos de los competidores, que deberán ser identificados o ser inequívocamente identificables.

(1) BOE de 15 de noviembre de 1988. En adelante LGP. Ley por la que se derogó la Ley 61/1964, de 11 de junio, que regulaba el Estatuto de la Publicidad (BOE de 15 de junio de 1964).