

de que el mandatario actúe en nombre propio y prevé que sea el mandatario quien se obligue directamente frente a la persona con quien ha contratado.

mandatary's principal. However, there is also such a thing as a simple mandate, where the mandatary acts in his or her own name and is the person who is directly bound vis-à-vis the person with whom the mandatary has made the contract.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL SISTEMA DE GARANTÍAS REGULADO EN EL ARTÍCULO 19 DE LA LEY 38/99, DE 5 DE NOVIEMBRE, DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA EXIGIBILIDAD DEL SEGURO DECENTAL Y LOS SUPUESTOS DE EXONERACIÓN.

por

ROSANA PÉREZ GURREA
Licenciada en Derecho

I. CONSTITUCIÓN DE GARANTÍAS EX ARTÍCULO 19 DE LA LOE

La Ley 38/99 tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo y la adecuada protección de los usuarios. Se trata de una manifestación más de la Ley 26/84, de 19 de julio, de Defensa de Consumidores y Usuarios.

El artículo 17 de la mencionada ley establece el principio general de responsabilidad de las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de edificación frente a los propietarios y terceros adquirentes por los daños materiales ocasionados en el edificio y dentro de los plazos que marca la ley. Para garantizar dicha responsabilidad, la ley, en su artículo 19, establece la necesidad de concertar tres tipos de seguros:

- A) Seguro de daños materiales o seguro de caución para garantizar durante un año el resarcimiento por daños en elementos de terminación o acabado de las obras, que podrá ser sustituido por una retención, cuyo capital asegurado será de un 5 por 100 el coste final de la obra, incluidos honorarios profesionales.
La formalización de este seguro no es obligatoria hasta que no se determine por Real Decreto.
- B) Seguro de daños materiales o seguro de caución para garantizar durante tres años el resarcimiento por daños ocasionados en elementos de habitabilidad, que cubra un capital del 30 por 100 del coste final de la ejecución de las obras.
Como en el caso anterior, todavía no es obligatorio.
- C) Seguro de daños materiales o seguro de caución para garantizar durante diez años el resarcimiento por daños causados en elementos estructurales que comprometan directamente la estabilidad o resistencia mecánica del edificio. El capital asegurado será el 100 por 100

del coste final de la ejecución material de la obra. En este caso, la suscripción del seguro es obligatoria a partir de la entrada en vigor de la ley.

El incumplimiento de la normativa sobre garantías de suscripción obligatoria implicará en todo caso la obligación de responder personalmente ex artículo 19 de la LOE.

II. EXIGIBILIDAD DEL SEGURO DECENAL, SEGÚN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 2.^a DE LA LOE

De los tres seguros mencionados ya hemos visto que sólo es exigible, de momento con carácter obligatorio, el seguro decenal. Vamos a distinguir los siguientes puntos, de acuerdo con la Resolución de la DGRN de 20 de marzo de 2000:

1. Sólo es exigible para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda, tanto de nueva construcción como de reforma de otra preexistente. En cuanto a los edificios a los que debe hacerse extensiva la garantía, la Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003 da los siguientes criterios interpretativos: Quedan excluidos los que están fuera del ámbito de aplicación de la LOE. Quedan sujetos a la garantía todos los edificios que cuenten con alguna dependencia destinada a vivienda, aún cuando el número de éstas fuera minoritario en relación con la superficie total del inmueble, dada la finalidad de protección perseguida por la ley para los adquirentes de las mismas. Es el criterio que sigue la RDGRN de 24 de mayo de 2001. En las residencias de estudiantes, de la tercera edad y otras de carácter residencial, se entiende que no tienen el carácter de vivienda, por lo que no puede exigirse dicho seguro. Éste es el sentir de la DGRN en Resolución de 8 de febrero de 2003, la cual tras una serie de disposiciones acerca de lo que ha de entenderse por vivienda, llega a la conclusión de que no es exigible el seguro para la inscripción de obra nueva terminada de un edificio destinado a residencia geriátrica; la ley delimita su campo de aplicación a los destinatarios de viviendas en el mercado, situación distinta de la empresa mercantil que construye o adquiere un edificio para desarrollar en él una actividad empresarial como lo es la explotación de una residencia geriátrica.
2. La garantía ha de ser exigida al tiempo de la declaración de la obra ya terminada o de la autorización del acta notarial acreditativa de su terminación, pero no cuando se trate de obras nuevas en construcción; la DGRN, en Resolución de 20 de marzo de 2000, dice: «Se hará constar al pie del título el carácter obligatorio de la constatación registral de la finalización de obra, momento en el cual procederá la exigencia de tales garantías», como señala ÁVILA NAVARRO (1), «esta advertencia es poco efectiva debido a la falta de sanción de esta obligación: el final de la obra puede quedar indefinidamente sin declarar y con ello sin prestarse las garantías».

(1) Véase ÁVILA NAVARRO, Pedro, «La Ley de Ordenación de la Edificación y el Registro», en *BCNR*, núm. 59, 2000, pág. 23.

En los negocios jurídicos sobre inmuebles en construcción, los notarios y registradores advertirán expresamente y harán constar al pie del título que no consta registralmente la finalización de la obra ni la prestación de las garantías legalmente exigidas a efectos de los artículos mencionados.

3. Desde el punto de vista registral sólo será exigible cuando la licencia de obras haya sido solicitada a partir del 6 de mayo de 2000, fecha de entrada en vigor de la ley.

**III. SUPUESTOS DE EXONERACIÓN EN BASE A LA MODIFICACIÓN INTRODUCIDA EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 2.^a
POR EL ARTÍCULO 105 DE LA LEY 53/2002, DE 30 DE
DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS
Y DE ORDEN SOCIAL**

1. El seguro decenal no será exigible en el supuesto de autopromotor individual de vivienda unifamiliar para uso propio. Sin embargo en el caso de producirse la transmisión *inter vivos* dentro del plazo de diez años, el autopromotor, salvo pacto en contrario, quedará obligado a la contratación de la garantía por el tiempo que reste para completar los diez años.

Requisitos para excluir la exigencia del seguro decenal en base a la Resolución-Circular de la DGRN de 3 de diciembre de 2003:

- En el aspecto subjetivo: Tiene que tratarse de autopromotor individual, concepto en el que se incluyen tanto las personas físicas como las jurídicas, como veremos al exponer el criterio de la DGRN.
- En el aspecto objetivo: Se exige acreditar que se trata no sólo de vivienda, cuyo concepto se determina por el uso a que se destina (así RDGRN de 24 de mayo de 2001), sino que es unifamiliar y para uso propio; se refiere a quien construye una vivienda para usarla él mismo y sin tener la intención de transmitirla en un primer momento. Si concurren estos requisitos, en el Registro constará que no se ha obtenido el seguro decenal, posibilitando así el conocimiento de terceros.

La DGRN trata de esta cuestión en las siguientes Resoluciones:

- RDGRN de 9 de julio de 2003. Contempla un supuesto de obra nueva de vivienda unifamiliar declarada por autopromotor que es una sociedad limitada y resuelve que el término «individual» puede predicarse tanto de las personas físicas como de las jurídicas, pues lo contrario supondría restringir excesivamente el campo de la exención, y esta interpretación es la que mejor concuerda con la finalidad última de la norma, llegando así a la conclusión de la no exigibilidad del seguro. A efectos de derecho transitorio, la mencionada Resolución entiende que la exoneración del seguro en este supuesto es aplicable a las escrituras que aún otorgadas antes de la modificación de la Disposición Adicional 2.^a, se presenten en el Registro después; ya que es un requisito añadido exigido para la inscripción, si en el momento de solicitarse ésta tal requisito no era necesario, no hay razón para exigirlo.
- También contempla un supuesto de Derecho Transitorio, la RDGRN de 25 de noviembre de 2003. Se trata de una declaración de obra nueva

de vivienda unifamiliar amparada en licencia respecto de la que se discute si fue solicitada al Ayuntamiento antes o después de la entrada en vigor de la LOE. La DGRN estima que cualesquiera que sean los términos de la solicitud, en la misma se pide la construcción de la vivienda y como la fecha de entrada en el Ayuntamiento es anterior a la entrada en vigor de la ley, es innecesario acreditar las garantías exigidas por la LOE.

- RDGRN de 28 de octubre de 2004. Se otorga escritura en la que una SRL declara la obra nueva de una vivienda unifamiliar, manifestando que al estar destinada la vivienda a uso propio no es necesaria la constitución del seguro decenal. Frente al criterio del Registrador que entendía exigible el seguro, por considerar que el uso propio exigido por la ley supone, en el caso de una sociedad, que ésta tenga su domicilio allí, la DGRN no lo entiende así y considera suficiente la manifestación de que va a destinarse a uso propio, sin perjuicio de que transmitida la vivienda dentro de los diez años, deba acreditarse por cualquier medio de prueba.
- RDGRN de 5 de abril de 2005. Se suspende la inscripción de la escritura de declaración de obra nueva por no acreditarse la constitución del seguro decenal o bien la manifestación de los requisitos que hemos expuesto que amparan su exoneración. La DGRN confirma la calificación del Registrador, entendiendo que el destino a uso propio precisa de manifestación expresa sin que pueda deducirla el Registrador al calificar y debe hacerse constar en el cuerpo de la inscripción. En el mismo sentido destacamos las Resoluciones de 6 de abril de 2005 y de 10 de junio de 2005.

2. Tampoco es exigible el seguro decenal en los supuestos de rehabilitación de edificios destinados principalmente a viviendas para cuyos proyectos de nueva construcción se solicitaran las correspondientes licencias de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la LOE.

Requisitos para que pueda aplicarse la exención del seguro decenal:

- a) Se exige que se trate de rehabilitación de edificio. Plantea dudas la interpretación del término «rehabilitación». La Resolución-Circular de 3 de diciembre de 2003 entendió que el Registrador ha de atenerse a la calificación dada a la obra por la licencia de edificación, de manera que no será necesario el seguro decenal si la licencia autoriza una rehabilitación del edificio, aunque además permita su reforma o modificación; por el contrario sí será exigible el seguro cuando la licencia se limite a autorizar una obra autónoma de reforma, ampliación o modificación del edificio, no simultánea a una rehabilitación. Los casos dudosos se pueden aclarar mediante certificación del arquitecto y a través de la licencia municipal que deberá indicar a qué tipo de obras se refiere.
- b) El segundo requisito es que el edificio rehabilitado se destine principalmente a vivienda, para lo cual tendrá especial relevancia el uso al que se va a destinar la edificación y conste en la oportuna licencia municipal.
- c) Es también exigible que la licencia para el proyecto de nueva construcción del edificio que se ha rehabilitado hubiese sido solicitada

antes de la entrada en vigor de la LOE, es decir, antes del 6 de mayo de 2000.

La RDGRN de 19 de julio de 2005 considera exigible el seguro decenal en el caso de construcción de una planta más de las proyectadas e inicialmente autorizadas por licencia, ya que si toda obra autónoma de ampliación y reforma de un edificio, no simultánea a una rehabilitación, queda sujeta a la exigencia de dicha garantía, esto también se impone en el caso aquí contemplado.

IV. EFECTOS REGISTRALES

1. Para garantizar la suscripción del seguro se establece una norma de cierre registral tanto en el Registro de la Propiedad como en el Registro Mercantil aplicable a las obras nuevas:

El artículo 20.1 de la LOE dice: «No se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación de esta ley, sin que se acredite o testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19».

Como señala GARCÍA CONESA, Antonio (2), este párrafo tiene por destinatarios a dos operadores jurídicos distintos y complementarios:

- a) El notario autorizante en la relación de parte o partes y
- b) El Registrador de la Propiedad en la relación de los terceros.

A los Notarios y a los Registradores de la Propiedad se les encomienda una función tuitiva o de cumplimiento de la ley.

El incumplimiento de estos requisitos determina el cierre registral; en este sentido, Ricardo SIFRE PUIG (3) dice: «1. Desde el punto de vista de los civilistas e hipotecaristas se ha criticado el artículo 20.1 de la LOE, porque no es lógico que a un acto jurídico, la declaración de obra nueva, que es perfectamente válido civil y urbanísticamente —si cumple los requisitos de control de la legalidad urbanística— se le cierre el RP por incumplir un requisito meramente administrativo. 2. Desde la perspectiva administrativista, la institución del RP hoy sirve sin distinción, en el fiel de la balanza, el interés público y el privado».

Si no se acredita al Registrador la constitución de las garantías del artículo 19 de la LOE, la escritura adolecerá de un defecto subsanable, pudiendo practicarse anotación preventiva en tanto se produce la subsanación (art. 19 en relación con el 42.9 LH). En este sentido se pronuncia GONZÁLEZ PÉREZ (4).

Ha de exceptuarse en la actualidad, el autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio, si bien como señala la DA 2.^a respecto de este caso no se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la

(2) Véase GARCÍA CONESA, Antonio, «Análisis del artículo 20 y concordantes de la Ley 38/99, de 5 de noviembre», en *BCNR*, núm. 57, febrero de 2000, pág. 344.

(3) Véase SIFRE PUIG, Ricardo Francisco, «Sinopsis de la Ley 38/99, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación en relación con la constitución de las garantías de su artículo 19 y el RP», en *RCDI*, núm. 669, 2002, pág. 157.

(4) Véase GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, ed. Civitas, Madrid, 2000, pág. 497.

Propiedad escrituras públicas de transmisión *inter vivos* que tengan lugar dentro del plazo de diez años sin que se acredite y testimonie la constitución de la garantía, salvo que el autopromotor, que deberá acreditar haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma.

2. Forma de acreditar la constitución de las garantías.

La Instrucción de 11 de septiembre de 2000, ante la consulta formulada por la DGRN, fija los requisitos formales que deben exigir Notarios y Registradores a la hora de autorizar o inscribir respectivamente, la declaración de obra nueva de edificios acogidos a la LOE, regulando dos aspectos básicos:

- Los medios de acreditación de la constitución y vigencia de las garantías que se concretan en: la póliza del seguro, la certificación de la entidad y el suplemento de entrada en vigor del seguro.
- Y las circunstancias que deben expresarse, relativas a: la edificación, el seguro y la entidad aseguradora.

3. El artículo 20.2 contempla una norma destinada al Registro Mercantil: «Cuando no hayan transcurrido los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo 18, no se cerrará en el RM la hoja abierta al promotor individual ni se inscribirá la liquidación de las sociedades promotoras sin que se acredite previamente al Registrador la constitución de las garantías establecidas por esta ley, en relación con todas y cada una de las edificaciones que hubieran promovido».

Como señala GONZÁLEZ PÉREZ (5), la inscripción de las sociedades mercantiles en el RM es obligatoria, pero no lo es de los empresarios individuales (por el juego del art. 16.1 del Código de Comercio con el art. 81 del RRM). Por tanto, el promotor inmobiliario que sea empresario individual no constará en los libros del RM, pero sí estarán inscritas las sociedades mercantiles que realicen promociones inmobiliarias, lo cual limita la eficacia de la medida señalada.

El autor mencionado pone de relieve que esta norma es de difícil cumplimiento, ya que el Registrador Mercantil no tendrá constancia de las promociones llevadas a cabo por el empresario individual o por la sociedad, ni tampoco de sus fechas o incidencias posteriores; a lo cual hay que añadir la dificultad del Registrador Mercantil para calcular los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo 18, que son de dos años desde que se produzcan los daños o desde la firmeza de la resolución judicial.

RESUMEN

SEGURO DECENAL

La Ley 38/99, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, establece un sistema de garantías que se

ABSTRACT

TEN-YEAR INSURANCE POLICY

Act 38/99 of 5 November on Construction establishes a system of guarantees set up on the basis of property

(5) Véase GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, en la obra citada anteriormente, pág. 498.

articulan sobre la base del seguro de daños materiales o seguro de caución. Vamos a examinar la exigibilidad del seguro decenal en base a la Disposición Adicional 2.^a de la LOE y los supuestos de dispensa tras la modificación introducida por el artículo 105 de la Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, sus efectos registrales y su tratamiento jurisprudencial.

damage insurance or surety. We are going to examine the exigibility of ten-year insurance policies under Additional Provision 2 of the Construction Act and the cases where exemptions may be made in the light of the amendment effected in article 105 of Act 53/2002 on fiscal measures, administrative measures and measures of a social nature, their effects in registration and their handling by jurisprudence.

1.6. Responsabilidad Civil

EL ÁMBITO DE RESPONSABILIDAD DEL ARQUITECTO EN EL PROCESO CONSTRUCTIVO.

por

JUANA RUIZ JIMÉNEZ
Profesora titular de Derecho Civil UNED

I. INTRODUCCIÓN

El proceso constructivo comienza con el encargo a un técnico del proyecto de una obra. Dependiendo del tipo de obra que se quiera realizar, el encargo se hará a un arquitecto o a un ingeniero. En este comentario nos vamos a centrar en la figura del arquitecto.

El artículo 10 de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) (1), establece las funciones que corresponden a cada uno de los agentes de la construcción, incluido el arquitecto, técnico que proyecta la obra y asume la dirección de la misma.

Debido a las diversas fases de la obra, se puede convenir con el arquitecto proyectista de la obra que se va a realizar, que se encargue de la obra en todas sus fases o solo parcialmente (2). Atendiendo a ello, la responsabilidad variará de unos supuestos a otros, y así lo ha manifestado la jurisprudencia en las innumerables ocasiones en las que se ha visto obligada a pronunciarse.

(1) Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación (*BOE* 266 de 6 de noviembre).

(2) Como afirma SAN SEGUNDO MANUEL, aludiendo al encargo de obra en misión completa o parcial: «la primera comprende el estudio y realización del proyecto, así como la dirección y ejecución de la obra que concluye con la liquidación y recepción de la misma. La segunda cuando sólo realiza una de estas fases. Con frecuencia se encarga a un técnico la reacción del proyecto y a otro la dirección de la obra». SAN SEGUNDO MANUEL, M. T., *La recepción en el contrato de obra*, CISS, pág. 39.