

Breves comentarios a la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. EXEGESIS DEL TEXTO: PRIMERO.—OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. A) Objeto. B) *Ambito de aplicación*: 1. Ambito de aplicación material. 2. Ambito temporal. SEGUNDO.—EXIGENCIAS TÉCNICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA EDIFICACIÓN. TERCERO.—RESPONSABILIDADES Y GARANTÍAS. LA LEY DE EDIFICACIÓN Y SU CONEXIÓN CON EL ARTÍCULO 1.591 DEL CÓDIGO CIVIL (1): 1. Breve análisis de la doctrina del TS sobre el artículo 1.591 del Código Civil 2. La responsabilidad que resulta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. 3. Algunas consecuencias derivadas de la comparación del artículo 1.591 y su jurisprudencia, y la Ley de Ordenación de la Edificación. CUARTO.—ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 20. REQUISITOS PARA LA ESCRITURACIÓN E INSCRIPCIÓN: A) Autorización e inscripción de escrituras públicas de declaración de obra nueva. B) Cierre del Registro Mercantil. QUINTO.—OTRAS CUESTIONES: A) El derecho de reversión. B) Las Disposiciones Adicionales, Transitorias y Finales.

I. INTRODUCCION

No cabe duda que uno de los sectores de la actividad económica más importante de un país es el sector de la edificación, que se encuentra rodeado de todo un conjunto de relaciones de hecho y de derecho que suponen una necesidad por parte de cualquier Estado moderno de crear un marco jurídico adecuado, lo más sencillo posible y que a la vez dote a todos los operadores que intervienen en la edificación, y sobre todo al destinatario final del pro-

(1) El epígrafe relativo a las responsabilidades y garantías y la Ley de Edificación y su conexión con el artículo 1.591 del Código Civil ha sido redactada por JOSÉ ALBERTO MARTÍN VIDAL. También puede verse la conexión de la Ley de Edificación con el Código Civil en el trabajo de Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, «Ley de Edificación y Código Civil», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LIII fascículo I, enero-marzo de 2000, págs. 5 y sigs.

ducto y del servicio, que es el consumidor, de las garantías adecuadas que protejan el tráfico jurídico y los intereses que en este campo se puedan desarrollar.

Dentro del mundo de la edificación confluyen distintas variables que el legislador debe regular. Por una parte se encuentra todo el entramado jurídico de las normas que afectan al suelo, en definitiva, las leyes del suelo, tanto las de carácter estatal como las autonómicas, con las especificaciones al tratarse los diferentes tipos de suelo existiendo una clasificación básica en la denominada legislación urbanística, y en la legislación agraria. No es este el momento ni el objetivo de nuestro trabajo, pero sí dejar apuntados los problemas que se están planteando en la actualidad para conexionar y poder llegar a alguna conclusión jurídica posible entre la legislación agraria y la legislación urbanística, uno de los puntos esenciales en el control de legalidad del sistema.

El otro punto a tener en cuenta es el mundo de la construcción de los edificios, y es en este aspecto en el que incide la nueva Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en el sentido de poder hacer una regulación lo más pormenorizada posible para dotar a través de un texto legal de la mayor cobertura normativa a todos los estadios que giran en torno a la palabra construcción y edificación, tanto en lo relativo a las exigencias técnicas y administrativas de la misma, como a los agentes de la edificación, a las responsabilidades y garantías de éstos y, en definitiva, a que los destinatarios de la norma puedan en un texto único tener la base sobre la cual ejercitar sus derechos.

En este sentido, la Exposición de Motivos de la citada Ley 38/1999, de 5 de noviembre, trata de justificar la norma en base a que «...la tradicional regulación del suelo contrasta con la falta de una configuración legal de la construcción de los edificios, básicamente establecida a través del Código Civil y de una variedad de normas cuyo conjunto adolece de serias lagunas en la ordenación del complejo proceso de la edificación, tanto respecto a la identificación, obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en el mismo, como en lo que se refiere a las garantías para proteger al usuario... Por otra parte, la sociedad demanda cada vez más la calidad de los edificios y ello incide tanto en la seguridad estructural y la protección contra incendios como en otros aspectos vinculados al bienestar de las personas, como la protección contra el ruido, el aislamiento térmico o la accesibilidad para personas con movilidad reducida. En todo caso, el proceso de la edificación, por su directa incidencia en la configuración de los espacios... implica siempre un compromiso de funcionalidad..., así se contempla en la Directiva 85/384/CEE de la Unión Europea, cuando declara que la creación arquitectónica, la calidad de las construcciones... así como el patrimonio colectivo y privado, revisten un interés público...».

Por lo indicado anteriormente existe todo un conjunto normativo que directa o indirectamente intenta regular la edificación, así, la Ley Estatal 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, el Código Civil en los artículos referentes al contrato de arrendamiento de obras, complementado con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al ya famoso artículo 1.591 del Código Civil, todo el conjunto de la legislación notarial e hipotecaria que hace referencia a las declaraciones de obra nueva, tanto en construcción como terminadas, y un largo etcétera, configuran una materia muchas veces complicada a los efectos de su sistematización.

Uno de los puntos más importantes de la Ley es el intento en la misma de fijar las garantías suficientes a los usuarios frente a los posibles daños que se les puedan ocasionar en todo el proceso de la edificación, de la construcción y de la correspondiente entrega de los inmuebles. Y ese deseo del legislador no es más que una consecuencia que subyace en la esencia de la propia Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que deben tener los instrumentos jurídicos adecuados para defender y ejercitar sus derechos.

El objeto central de nuestro trabajo será el analizar el texto de la Ley con carácter general, aunque no cabe duda que existirá en el mismo un especial enfoque de la actividad notarial, y la posterior registral, aunque en la Ley únicamente un artículo, el 20, hace referencia a los requisitos para la escrituración e inscripción de las declaraciones de obra nueva. No vamos aquí a repetir el análisis de otras normas notariales como registrales que ya existen, y que también hacen referencia a las declaraciones de obra nueva, ya que la novedad que introduce la Ley en el artículo 20, es la acreditación de la constitución de unas garantías.

No cabe duda que el comentario de esta Ley quedaría cojo si no profundizáramos en la relación y análisis del artículo 1.591 del Código Civil con la Ley de Ordenación de la Edificación, y las posibles conclusiones que se puedan derivar del mismo, a los efectos de indicar o no la posible derogación de este artículo citado por la entrada en vigor de la Ley de edificación. Esperemos que las buenas intenciones de este trabajo sobrepasen a las mismas y se conviertan en realidades que puedan servir para resolver algunas dudas y cuestiones que se suscitan en los despachos profesionales.

II. EXEGESIS DEL TEXTO

PRIMERO.—OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Los artículos 1 y 2 hacen referencia al objeto de la Ley y al ámbito de aplicación.

A) *Objeto*

En cuanto al objeto, el artículo 1.1 establece que la Ley «tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de la 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, con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios». No obstante, a pesar de este objeto tan amplio, y yo diría tan idílico, la realidad nos va a demostrar que no tiene un concepto totalizador, ni mucho menos. En este sentido se ha indicado (2) que «...El objeto de esta Ley no es la regulación general del fenómeno de la edificación en todos sus aspectos. No trata de que en un único cuerpo legal se recoja toda la normativa sobre la edificación... no sería posible ni lógico. Tampoco trata, partiendo de la legislación existente sobre uno de los aspectos del fenómeno de completar la regulación. La nueva Ley no contiene toda la regulación civil de la edificación, ni la de uno de los aspectos de la regulación administrativa... Es cierto que en buena parte es Derecho Civil o, si se prefiere, Derecho Privado... Pero el párrafo tercero de la misma deja claramente sentado que no es sólo esto. Que en ella también hay Derecho Administrativo... De lo expuesto se desprende que las normas contenidas en la nueva Ley son de muy diversa naturaleza. Al igual que en la Ley del suelo, en sus sucesivas versiones, existen normas que son puramente civiles, otras mercantiles o de Derecho Inmobiliario Registral, aparte de las de carácter jurídico-administrativo... A fin de precisar el grado de actuación en las Comunidades Autónomas... La LOE, más simplistamente, en su Disposición Final primera, después de citar los apartados del artículo 149.1 CE, que constituyen el fundamento constitucional de la competencia del Estado, en un último párrafo dice: ...Lo dispuesto en esta Ley será de aplicación sin perjuicio de las competencias legislativas y de ejecución que tengan asumidas las Comunidades Autónomas en este ámbito... Lo que no supone, en modo alguno, que todas las normas contenidas en la nueva Ley tengan igual carácter en orden a su aplicación en las distintas Autonomías, sino que mientras unas serán de aplicación plena, otras tendrán el carácter de legislación básica».

(2) GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación*, Editorial Cívitas, Madrid, 2000, págs. 58 y 59.

B) *Ambito de aplicación material*

1. Ambito de aplicación material

El artículo 2 de la Ley centra el ámbito de aplicación material al denominado proceso de la edificación, entendiendo por tal la actuación y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido dentro del marco administrativo, sanitario, religioso, residencial, aeronáutico, agropecuario, etc., y en general las demás edificaciones cuyos usos no estén comprendidos en los citados anteriormente.

A continuación se define lo que debe considerarse por edificación a los efectos de la ley, edificación que requerirá un proyecto, y que incluye las obras de edificación de nueva construcción, las obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica, y las obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas, o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico.

En cuanto a las excepciones de la aplicación de esta ley, se encuentran en el propio artículo 1.2 y 3 y que son las relativas a las obligaciones y responsabilidades para la prevención de riesgos laborales en las obras de edificación, que se regirán por su legislación específica y de otro lado en los supuestos en que las Administraciones Públicas y los organismos y entidades sujetos a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, cuando actúen como agentes del proceso de la edificación, se regirán por lo dispuesto en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y en lo no contemplado en esa Ley, por las disposiciones de la Ley que comentamos, con excepción del régimen de garantías de suscripción obligatoria.

Mayor problema de interpretación plantea la excepción del artículo 2.2, letra *a*), en el sentido de no considerar edificación a los efectos de la Ley, aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y que se desarrollen en una sola planta. Lo que debe entenderse por edificación de escasa entidad constructiva y sencillez técnica, en nuestra opinión es un concepto muy indeterminado que puede crear una gran inseguridad. ¿Puede entenderse incluido en esta excepción un chalé o una casa de campo de una sola planta, es decir, las viviendas unifamiliares? El peligro en la contestación es total y más desde el punto de vista notarial y posterior registral, por ello considero que lo más prudente es entender incluidas las viviendas unifamiliares con independencia de las características que éstas tengan, pues aunque pueda pensarse que el objetivo de la Ley es la protección del tercer adquirente, y que no debe quedar incluida aquella persona que realiza lo que podríamos denominar autoconsumo, no debemos olvidar que el inmueble edificado

puede enajenarse a un tercero, y éste debe quedar cubierto, entre otros aspectos, por las garantías que la Ley establece, por los daños que puedan derivarse de la edificación. Este es el criterio que me parece más adecuado.

No obstante, lo anteriormente indicado, existen otras opiniones al respecto, y así se ha dicho: «...En una primera aproximación al supuesto... lo fundamental es que se trate de construcciones destinadas a la venta a terceros, y que muy difícilmente cuadra en cuanto a las edificaciones que el titular de un solar o finca construya directamente para su propia vivienda o disfrute... En estos casos, normales en las pequeñas poblaciones y edificaciones modestas, parece que la necesidad de seguros no tiene objeto, por faltar el presupuesto esencial de la misma, que es la regulación de las responsabilidades entre promotor y constructor y de éstos con los terceros adquirentes... En este punto, creo que pueden adoptarse como criterios de prudencia: estimar construcción sencilla, a todo edificio unifamiliar en una sola planta en zonas de edificación de mediana calidad; pero no al mismo edificio en zonas de alto standing... estimar construcción sencilla aquella que no exceda de los noventa metros cuadrados fijados como límite a las VPO —estimar construcción sencilla a las naves industriales y agrícolas...— no estimar construcción sencilla chalet o apartamentos adosados, ni a los chalets que llevan consigo obras en la parcela... Y, en todo caso, considerar que aún tratándose de construcciones sencillas y de una sola planta, si se trata de construir una pluralidad de las mismas, para su puesta en el mercado de la vivienda y adquisición por terceros, estaría claramente dentro de las disposiciones de la Ley...» (3).

A pesar del esfuerzo loable de interpretar el concepto de edificación sencilla, me parece un ejercicio de imposible cumplimiento el poder aplicar en la práctica todos los criterios anteriormente transcritos y vertidos por algún autor porque estaríamos en continuos criterios subjetivos de elucubración mental, rodeados de total inseguridad jurídica.

No estarán sometidas a la Ley las simples modificaciones de carácter jurídico, las modificaciones interiores en un edificio, siempre que no alteren la configuración arquitectónica del mismo, e incluso las exteriores, siempre que no alteren tampoco, como indica la Ley, la estructura, la volumetría o el conjunto del sistema estructural.

2. Ambito temporal

El ámbito temporal nos viene marcado por la Disposición Transitoria primera, de donde se deduce que la Ley sólo se aplicará a las obras de nueva

(3) Rico MORALES, NICOLÁS, *Entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación*. Folio registral. Centro de Estudios Registrales de Andalucía Oriental, núm. 92, mayo de 2000, págs. 128 y 129.

construcción y a las obras en los edificios existentes, para cuyos proyectos se solicite la correspondiente licencia de edificación a partir de su entrada en vigor. La entrada en vigor de la Ley por la Disposición Final cuarta fue a los seis meses de su publicación en el *BOE*, que tuvo lugar el 6 de noviembre de 1999, por lo tanto, la entrada en vigor de la Ley ha sido el 6 de mayo de 2000. Como aclaración hay que indicar que la Ley entró en vigor al día siguiente de su publicación para algunas disposiciones de la misma, como en lo relativo a la regulación del derecho de reversión, la derogación en materia de expropiación forzosa, la de los artículos 74 a 70 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, la adaptación del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa y la no aplicación de la Disposición Adicional quinta para aquellos bienes y derechos sobre los que a la entrada en vigor de la Ley se hubiera presentado la solicitud de reversión.

Teniendo pues establecidas las diferentes fechas de entrada en vigor, el conjunto normativo mayor de la Ley ha entrado en vigor el 6 de mayo de 2000, y por la ya indicada Disposición Transitoria primera será la fecha de solicitud de la correspondiente licencia de edificación la que determine o no la aplicación de la Ley. En este sentido si la licencia se ha solicitado antes del 6 de mayo de 2000, aunque se conceda después del 6 de mayo, no será de aplicación la Ley. Por ello, desde el punto de vista notarial, por ejemplo, deberemos tener muy en cuenta la fecha de solicitud de la licencia, fecha de solicitud que muchas veces no aparece consignada en la concesión de la licencia, y que deberemos solicitar que la aporte para así consignarlo en el propio documento notarial, salvo que venga en la propia licencia concedida. Podría ocurrir que la petición de licencia fuera anterior al 6 de mayo de 2000, pero que posteriormente haya habido una modificación o alteración del proyecto, bien ampliándose o reduciéndose el mismo, y que esta modificación se presente después del 6 de mayo de 2000. En este caso considero que sí se aplica la Ley, y que por lo tanto habrá que tener en cuenta lo establecido en el artículo 20 que luego comentaremos.

SEGUNDO.—EXIGENCIAS TÉCNICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA EDIFICACIÓN

El Capítulo II de la Ley hace referencia a las exigencias técnicas y administrativas de la edificación. Así el artículo 3, relativo a los requisitos básicos de la edificación, requisitos que hacen referencia a la funcionalidad, a la seguridad y a la habitabilidad, teniendo en cuenta que el Código Técnico de la Edificación es el marco normativo que establece las exigencias básicas de calidad de los edificios y de sus instalaciones, Código Técnico que aún no ha sido aprobado y que la Disposición Final segunda autoriza al Gobierno para que, mediante Real Decreto y en el plazo de dos años a contar desde la

entrada en vigor de la Ley, apruebe un Código Técnico de la Edificación, que establezca las exigencias que deben cumplir los edificios, y hasta su aprobación se aplicarán las normas básicas de la edificación, NBE que regulan las exigencias técnicas de los edificios.

El artículo 4 hace referencia al proyecto con su definición, el 5 a las licencias y autorizaciones administrativas, con un enunciado general.

El artículo 6 versa sobre la recepción de la obra, como la entrega del constructor al promotor y aceptada por éste y que dicha recepción deberá consignarse en un acta firmada al menos por el promotor y el constructor. Como se ha indicado en la Circular 2/2000 del Consejo General del Notariado: «...si su otorgamiento se encomendara al notario, naturalmente la forma será la de escritura pública y si en ella se hicieren constar, además, los requisitos exigidos por la Ley del Suelo, podría la escritura de recepción de obra servir asimismo como acta de finalización a los efectos del control urbanístico que lleva a cabo la Administración. En cualquier caso, autorice o no el notario la recepción de las obras, si es requerido para practicar las notificaciones a que se refiere el artículo 6 de la Ley entre constructor y promotor, será conveniente llevarlo a cabo mediante entrega personal por parte del notario de cédula de notificación al requerido, en el domicilio señalado (art. 202, párrafo 2.º del Reglamento Notarial).»

Parece importante la forma pública notarial por la importancia que va a tener esta recepción de la obra, ya que entre otras circunstancias, el cómputo de los plazos de responsabilidad y garantía establecidos en la Ley se iniciará a partir de la fecha en que se suscriba el acta de recepción, o cuando se entienda ésta tácitamente producida según lo establecido en el propio artículo. El documento público notarial va a determinar una fehaciencia de la fecha frente a terceros, y además en el propio acta notarial podrán consignarse las manifestaciones de las partes, el por qué del rechazo de la obra y sus circunstancias, que puede ser fundamental cara a un procedimiento judicial.

Por último el artículo 7 hace referencia a la documentación de la obra ejecutada y esta documentación constituirá el libro del edificio y que será entregado a los usuarios finales.

TERCERO.—RESPONSABILIDADES Y GARANTÍAS.

LA LEY DE EDIFICACIÓN Y SU CONEXIÓN CON EL ARTÍCULO 1.591 DEL CÓDIGO CIVIL

1. *Breve análisis de la doctrina del TS sobre el artículo 1.591 del Código Civil*

Los principios básicos de la figura de la responsabilidad por ruina del artículo 1.591 del Código Civil se deben a la doctrina del Tribunal Supremo.

1. El artículo 1.591 sanciona la doble responsabilidad del contratista:
 - La responsabilidad «ordinaria» derivada del incumplimiento de las condiciones del contrato a que se refiere el artículo 1.591 en su párrafo 2 para fijar el plazo de prescripción de quince años, que es el general del artículo 1.964 del Código Civil. Por ello, en los casos de ejecución de obra defectuosa pero sin que exista ruina, se está a las reglas generales de los artículos 1.101 del Código Civil y concordantes (sentencia de 21-10-87) y al artículo 1.124, en su caso.
 - La responsabilidad «especial» por ruina del edificio del artículo 1.591 en su párrafo 1, sobre la cual se centrará nuestro análisis.
2. Así, presupone la existencia de un contrato de arrendamiento de obra afectante a un edificio.

El contrato puede ser de construcción de un edificio *ex novo* o simplemente de rehabilitación, reformas o reparaciones (sentencia de 19-2-59). El TS amplía el supuesto no sólo a los edificios en sentido estricto sino también a cualquier obra en el suelo, vuelo o subsuelo: obras en un pozo aséptico (sentencia de 4-4-87) o de construcción de una cantera (sentencia de 14-6-84).
3. Pero el origen de la responsabilidad ex artículo 1.591 del Código Civil es la existencia de RUINA. Este concepto de ruina ha sido interpretado muy ampliamente por el TS. Así:
 - No sólo encaja en dicho concepto la destrucción total del edificio, sino también los vicios que hagan inútil la obra para la finalidad que le es propia (sentencias de 22-5-86, 7-12-87 y 10-7-90); la ruina del artículo 1.591 del Código Civil implica también graves desperfectos que hagan temer la pérdida próxima (sentencia de 16-2-85); y cabe también la ruina parcial (sentencia de 21-4-81).
 - Se aplica también a los vicios que afecten a los elementos esenciales de una construcción y a aquellos que incidan en la habitabilidad del edificio, es decir, implica la RUINA POTENCIAL O FUNCIONAL (sentencias de 17-2-86, 12-12-88, 29-1-91, 16-7-92 y muchas otras).

Ejemplo de esta doctrina jurisprudencial de la RUINA FUNCIONAL pueden ser estas sentencias:

- Sentencia de 16-3-95: La doctrina de esta Sala ha venido delimitando el concepto de «ruina» que en el artículo 1.591 del Código Civil se contiene, dándole un significado más amplio que el que originariamente tuvo, extendiéndolo a la estimación de defectos graves de construcción y creando una nueva terminología a tales efectos, tal acontece con los conceptos de «vicios ruínógenos», «ruina funcional», etc., que ponen de relieve que la «ruina» no puede ya entenderse limitada a los supuestos de derrumbamiento o destruc-

ción total o parcial de una obra, sino que puede extenderse a aquellos defectos de construcción que excediendo de las imperfecciones corrientes, son constitutivas de una violación del contrato de obra.

- Sentencia de 19-4-95: Es pacífica y consolidada doctrina jurisprudencial la de que el concepto de ruina del artículo 1.591 del Código Civil se refiere no sólo a aquellos vicios que hagan temer la pérdida o el derrumbamiento total o parcial del edificio, sino también la que se viene denominando «ruina funcional», comprensiva de aquellos vicios o defectos constructivos que hagan inútil la edificación para la finalidad que le es propia.

- Sentencia de 16-11-96: La definición de ruina ha sido ampliamente elaborada por la jurisprudencia de esta Sala, evolucionando desde el concepto de ruina física hasta llegar al de ruina funcional, al señalar que el término de ruina que utiliza el artículo 1.591 no debe quedar reducido al supuesto de derrumbamiento total o parcial de la obra (ruina física), sino que hay que extenderlo y ampliarlo a aquellos defectos de construcción que, por exceder de las imperfecciones corrientes, configuren una violación del contrato, viniendo a significar unos defectos constructivos determinantes del concepto de ruina funcional al hacer la edificación inútil para la finalidad que le es propia en consonancia con las necesidades y exigencias del mundo de la construcción en el que confluyen intereses y supuestos complejos, de no siempre fácil delimitación de las responsabilidades respectivas.

4. Pasivamente, son responsables, en principio, el contratista y el arquitecto, pero el TS también amplía aquí la aplicación del artículo 1.591:

- Aplica también el artículo 1.591 al promotor (desde la sentencia de 11-10-74), que esencialmente es quien comercializa el edificio o la urbanización, pudiendo ser el mismo constructor que se dedique a vender los pisos por él contruidos (sentencias de 30-10-86 y 27-10-87).
- Junto con el contratista, constructor y promotor, el TS también incluye a los demás técnicos, no sólo al arquitecto sino también a los ingenieros, técnicos proyectistas y al aparejador.
- En cuanto a los terceros, subcontratistas y demás empleados y dependientes, se aplican los artículos 1.596 y 1.597, y el contratista responde de sus actuaciones salvo que hubiesen contratado directamente con el dominus o arrendatario. La sentencia de 23-11-85 afirma que el subcontratista responde solidariamente con el constructor, mientras que las sentencias de 26-11 y 13-6-84 manifiestan que el subcontratista responde ante el promotor.
- Dado que en la práctica es difícil, en ocasiones, concretar exactamente el origen o naturaleza del vicio para evitar la indefensión del dueño de la obra, la jurisprudencia ha sancionado el principio de RESPONSA-

BILIDAD SOLIDARIA de todos los que intervinieron en la construcción, arquitecto, aparejador... (sentencias de 17-2-86, 28-1-94, 6-3-99 y 23-3-99). Pero no hay solidaridad cuando es posible deslindar con claridad la responsabilidad individual de cada responsable (sentencias de 12-6-87 y 16-3-95); si se prueba que el daño se debe a vicios del suelo, sin que lo haya sido por vicios de la construcción, el único responsable es el arquitecto autor del proyecto (sentencia de 22-11-82).

5. Activamente, pueden exigir responsabilidad, no sólo el arrendatario que contrató la obra, sino también los ulteriores adquirentes de la edificación (sentencias de 22-3-86 y 27-3-95), y la comunidad de propietarios adquirentes de los pisos (sentencia de 8-2-82).

6. La responsabilidad a que nos referimos se traduce en la reparación en forma específica, realizando las obras necesarias para eliminar la ruina, o en el pago del equivalente, coste de la reparación realizada por el dueño de la obra (sentencia de 25-1-93), y en ambos casos, además, la indemnización de daños y perjuicios causados (daño emergente y lucro cesante), siempre que éstos se demuestren (sentencia de 23-4-99).

7. Para la existencia de esta responsabilidad, la ruina debe darse en el plazo de diez años contados desde que se concluyó la obra; este es un plazo de garantía que actúa como plazo de caducidad, pero una vez producida la ruina dentro de este plazo surge la acción que tiene el plazo de prescripción general de quince años (art. 1.964) (sentencias de 13-7-87, 25-11-88, 4-11-92 y 17-7-96).

2. *La responsabilidad que resulta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación*

Esta ley regula el proceso de edificación, fijando las obligaciones de los agentes que intervienen en el mismo, para así establecer sus responsabilidades. Conforme a su Disposición Final cuarta, esta Ley entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* (6 de noviembre), salvo sus Disposiciones Adicional quinta, Transitoria segunda, Derogatoria primera, por lo que se refiere a la legislación en materia de expropiación forzosa, Derogatoria segunda y Final tercera, que entrarán en vigor el día siguiente al de dicha publicación.

1. La Ley 38/1999 recoge la doble responsabilidad de los agentes de la edificación:

- El artículo 17.1 que la regula, lo hace sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, que se regirán por las reglas generales. El

artículo 18 regula los plazos de prescripción de las acciones para exigir la responsabilidad que fija el artículo 17 por daños materiales dimanantes de los vicios o defectos, plazo que se entiende sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual.

- El artículo 17 finaliza diciendo: «9. Las responsabilidades a que se refiere este artículo se entienden sin perjuicio de las que alcanzan al vendedor de los edificios o partes edificadas frente al comprador conforme al contrato de compraventa suscrito entre ellos, a los artículos 1.484 y siguientes del Código Civil y demás legislación aplicable a la compraventa».

2. Parte de la existencia del hecho de la edificación, reflejado en las siguientes normas:

— Artículo 1. Objeto: «1. Esta Ley tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de la 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, con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios.

2. Las obligaciones y responsabilidades relativas a la prevención de riesgos laborales en las obras de edificación se regirán por su legislación específica.

3. Cuando las Administraciones públicas y los organismos y entidades sujetos a la legislación de contratos de las Administraciones públicas actúen como agentes del proceso de la edificación, se regirán por lo dispuesto en la legislación de contratos de las Administraciones públicas y en lo no contemplado en la misma por las disposiciones de esta Ley, a excepción de lo dispuesto sobre garantías de suscripción obligatoria».

— Artículo 2. **Ambito** de aplicación. 1. «Esta Ley es de aplicación al proceso de la edificación, entendiéndose por tal la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos:

- a) Administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural.
- b) Aeronáutico; agropecuario; de la energía; de la hidráulica; minero; de telecomunicaciones (referido a la ingeniería de las telecomunicaciones); del transporte terrestre, marítimo, fluvial y aéreo; forestal; industrial; naval; de la ingeniería de saneamiento e higiene, y accesorio a las obras de ingeniería y su explotación.

- c) Todas las demás edificaciones cuyos usos no estén expresamente relacionados en los grupos anteriores.
2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras:
- a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.
 - b) Obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.
 - c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección.

3. Se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio».

— «DISPOSICION TRANSITORIA PRIMERA. Lo dispuesto en esta Ley, salvo en materia de expropiación forzosa en que se estará a lo establecido en la Disposición Transitoria segunda, será de aplicación a las obras de nueva construcción y a obras en los edificios existentes, para cuyos proyectos se solicite la correspondiente licencia de edificación, a partir de su entrada en vigor».

3. El origen de la responsabilidad que se regula en la Ley 38/99, deriva de la existencia de los daños a que alude el artículo 17.1:

...«las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación (es decir, todos los agentes que intervienen en el proceso de la edificación), responderán..., de los siguientes daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas:

- a) **Durante diez años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten** (a la seguridad estructural del edificio, como los resume la Exposición de Motivos) **a la cimenta-**

ción, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

- b) Durante tres años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3 (relativos a la habitabilidad: 1. Higiene, salud y protección del medio ambiente, de tal forma que se alcancen condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad en el ambiente interior del edificio y que éste no deteriore el medio ambiente en su entorno inmediato, garantizando una adecuada gestión de toda clase de residuos. 2. Protección contra el ruido, de tal forma que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades. 3. Ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio. 4. Otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permitan un uso satisfactorio del edificio).**

El constructor también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro del plazo de un año.

4. Respecto a la responsabilidad pasiva:

— El artículo 17 regula la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación. Los citados agentes de la edificación son regulados en los artículos 8 a 16, cuyo contenido en síntesis es el siguiente:

Son agentes de la edificación todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación (art. 8). 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 (art. 9.1). El proyectista es el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto. Podrán redactar proyectos parciales del proyecto, o partes que lo complementen, otros técnicos, de forma coordinada con el autor de éste. Cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos según lo previsto en el apartado 2 del artículo 4 de esta Ley, cada proyectista asumirá la

titularidad de su proyecto (art. 10.1). El constructor es el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato (art. 11.1). El director de obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto. Podrán dirigir las obras de los proyectos parciales otros técnicos, bajo la coordinación del director de obra (art. 12.1 y 2). El director de la ejecución de la obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado (art. 13.1). Son entidades de control de calidad de la edificación aquéllas capacitadas para prestar asistencia técnica en la verificación de la calidad del proyecto, de los materiales y de la ejecución de la obra y sus instalaciones de acuerdo con el proyecto y la normativa aplicable (art. 14.1). Son laboratorios de ensayos para el control de calidad de la edificación los capacitados para prestar asistencia técnica, mediante la realización de ensayos o pruebas de servicio de los materiales, sistemas o instalaciones de una obra de edificación (art. 14.2). Se consideran suministradores de productos los fabricantes, almacenistas, importadores o vendedores de productos de construcción (art. 15.1). Considera el artículo 16 a los propietarios y a los usuarios como agentes de la edificación, fijando sus obligaciones.

— El artículo 17.1 concreta la responsabilidad en las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación.

— Los apartados 2 a 8, ambos inclusive, desarrollan y concretan esta responsabilidad de los agentes que intervienen en el proceso de edificación:

«2. La responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a esta Ley, se deba responder.

3. No obstante, cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se exigirá solidariamente. En todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción.

4. Sin perjuicio de las medidas de intervención administrativas que en cada caso procedan, la responsabilidad del promotor que se establece en esta

Ley se extenderá a las personas físicas o jurídicas que, a tenor del contrato o de su intervención decisoria en la promoción, actúen como tales promotores bajo la forma de promotor o gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios u otras figuras análogas.

5. Cuando el proyecto haya sido contratado conjuntamente con más de un proyectista, los mismos responderán solidariamente. Los proyectistas que contraten los cálculos, estudios, dictámenes o informes de otros profesionales, serán directamente responsables de los daños que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o inexactitud, sin perjuicio de la repetición que pudieran ejercer contra sus autores.

6. El constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas físicas o jurídicas que de él dependan. Cuando el constructor subcontrate con otras personas físicas o jurídicas la ejecución de determinadas partes o instalaciones de la obra, será directamente responsable de los daños materiales por vicios o defectos de su ejecución, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar. Asimismo, el constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar.

7. El director de obra y el director de la ejecución de la obra que suscriban el certificado final de obra serán responsables de la veracidad y exactitud de dicho documento. Quien acepte la dirección de una obra cuyo proyecto no haya elaborado él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, sin perjuicio de la repetición que pudiere corresponderle frente al proyectista. Cuando la dirección de obra se contrate de manera conjunta a más de un técnico, los mismos responderán solidariamente sin perjuicio de la distribución que entre ellos corresponda.

8. Las responsabilidades por daños no serán exigibles a los agentes que intervengan en el proceso de la edificación, si se prueba que aquéllos fueron ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño».

— Esta regulación de la responsabilidad pasiva se complementa con la norma procesal de la **DISPOSICION ADICIONAL SEPTIMA**. «Solicitud de la demanda de notificación a otros agentes. Quien resulte demandado por ejercitarse contra él acciones de responsabilidad basadas en las obligaciones resultantes de su intervención en el proceso de la edificación previstas en la presente Ley, podrá solicitar, dentro del plazo que la Ley de Enjuiciamiento

Civil concede para contestar a la demanda, que ésta se notifique a otro u otros agentes que también hayan tenido intervención en el referido proceso. La notificación se hará conforme a lo establecido para el emplazamiento de los demandados e incluirá la advertencia expresa a aquellos otros agentes llamados al proceso de que, en el supuesto de que no comparecieren, la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a ellos».

5. Activamente pueden exigir la responsabilidad conforme al artículo 17.1: «...los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división...», los cuales tendrán la condición de asegurados en los seguros a que se aludirá a continuación.

6. Respecto a la responsabilidad derivada de esta ley, la novedad de la ley se centra en las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción que se fijan en el artículo 19. Sus características esenciales son las siguientes:

A) El régimen de garantías exigibles para las obras de edificación comprendidas en el artículo 2 de la Ley se hará efectivo, teniendo como referente a las siguientes garantías:

- Seguro de daños materiales o seguro de caución para garantizar, durante un año, el resarcimiento de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras, que podrá ser sustituido por la retención por el promotor de un 5 por 100 del importe de la ejecución material de la obra. El importe mínimo del capital asegurado en este caso será del 5 por 100 del coste final de la ejecución material de la obra, incluidos los honorarios profesionales. En este seguro no serán admisibles cláusulas por las cuales se introduzcan franquicias o limitación alguna en la responsabilidad del asegurador frente al asegurado.
- Seguro de daños materiales o seguro de caución para garantizar, durante tres años, el resarcimiento de los daños causados por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3. El importe mínimo del capital asegurado en este caso será del 30 por 100 del coste final de la ejecución material de la obra, incluidos los honorarios profesionales.
- Seguro de daños materiales o seguro de caución para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio. El importe mínimo del capital asegurado en este caso será del 100 por 100 del coste final de la ejecución

material de la obra, incluidos los honorarios profesionales. En este seguro, si se establece una franquicia, ésta no podrá exceder del 1 por 100 del capital asegurado de cada unidad registral.

La Disposición Adicional segunda establece que esta última garantía del apartado c) será exigible, a partir de la entrada en vigor de la ley, para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda.

Mediante Real Decreto podrá establecerse:

- la obligatoriedad de suscribir las otras dos garantías [a) y c)] para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda.
- la obligatoriedad de suscribir cualquiera de las tres garantías [a), b) y c)] para edificios destinados a cualquier uso distinto del de vivienda.

B) Los seguros de daños materiales reunirán las condiciones del apartado 2 del artículo 19, y los seguros de caución las condiciones del apartado 3 del mismo artículo 19, debiendo estar pagada la prima en el momento de la recepción de la obra. Una vez tomen efecto las coberturas del seguro, no podrá rescindirse ni resolverse el contrato de mutuo acuerdo antes del transcurso del plazo de duración citado para cada seguro.

C) Salvo pacto en contrario, las garantías a que se refiere la Ley no cubrirán:

- Los daños corporales u otros perjuicios económicos distintos de los daños materiales que garantiza la Ley.
- Los daños ocasionados a inmuebles contiguos o adyacentes al edificio.
- Los daños causados a bienes muebles situados en el edificio.
- Los daños ocasionados por modificaciones u obras realizadas en el edificio después de la recepción, salvo las de subsanación de los defectos observados en la misma.
- Los daños ocasionados por mal uso o falta de mantenimiento adecuado del edificio.
- Los gastos necesarios para el mantenimiento del edificio del que ya se ha hecho la recepción.
- Los daños que tengan su origen en un incendio o explosión, salvo por vicios o defectos de las instalaciones propias del edificio.
- Los daños que fueran ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño.
- Los siniestros que tengan su origen en partes de la obra sobre las que haya reservas recogidas en el acta de recepción, mientras que tales reservas no hayan sido subsanadas y las subsanaciones queden reflejadas en una nueva acta suscrita por los firmantes del acta de recepción.

D) El asegurador podrá optar por el pago de la indemnización en metálico que corresponda a la valoración de los daños o por la reparación de los mismos (art. 19.6). El incumplimiento de las anteriores normas sobre garantías de suscripción obligatoria implicará, en todo caso, la obligación de responder personalmente al obligado a suscribir las garantías (art. 19.7).

E) Para asegurar la prestación de estas garantías se introduce el artículo 20, respecto a requisitos para la escrituración e inscripción, anteriormente analizado: «1. 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 esta Ley, sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19.

2. Cuando no hayan transcurrido los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo 18, no se cerrará en el Registro Mercantil 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».

7. Respecto a los plazos de responsabilidad se establecen períodos de uno, tres y diez años, en función de los diversos daños que puedan aparecer en los edificios, conforme se ha expuesto, contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas.

Conforme al artículo 18 que regula los plazos de prescripción, las acciones para exigir la responsabilidad que fija el artículo 17 por daños materiales dimanantes de los vicios o defectos, prescribirán en el plazo de dos años a contar desde que se produzcan dichos daños, sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual. La acción de repetición que pudiese corresponder a cualquiera de los agentes que intervienen en el proceso de edificación contra los demás, o a los aseguradores contra ellos, prescribirá en el plazo de dos años desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable a indemnizar los daños, o a partir de la fecha en la que se hubiera procedido a la indemnización de forma extrajudicial.

El artículo 6.5 afirma: «El cómputo de los plazos de responsabilidad y garantía establecidos en esta Ley se iniciará a partir de la fecha en que se suscriba el acta de recepción, o cuando se entienda ésta tácitamente producida, según lo previsto en el apartado anterior». De este apartado anterior resulta que la recepción se entenderá tácitamente producida si transcurridos treinta días desde la fecha de la terminación el promotor no hubiera puesto de manifiesto reservas o rechazo motivado por escrito.

3. *Algunas consecuencias derivadas de la comparación del artículo 1.591 y su jurisprudencia, y la Ley de Ordenación de la Edificación*

El artículo 1.591 del Código Civil es complementado con las normas de la Ley de Ordenación de la Edificación, la cual recoge, elevando a la categoría de norma legal, criterios elaborados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, fija las funciones de los distintos agentes de la construcción, y la responsabilidad de cada uno de ellos, con el fin de distribuir singularmente su contribución a la reparación de los posibles daños. No les libera, sin embargo, de la posible responsabilidad solidaria que creó la jurisprudencia y prevé explícitamente la ley cuando no sean determinables las respectivas cuotas de contribución a la causa del daño.

La no derogación expresa del artículo 1.591 del Código Civil (DISPOSICION DEROGATORIA PRIMERA. «Quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en esta Ley»), supone su persistencia en nuestro ordenamiento jurídico y su compatibilidad con la Ley de Ordenación de la Edificación, ya que parece necesaria la expresa derogación de un precepto tan importante y que ha dado origen a una tan copiosa jurisprudencia como es el artículo 1.591 del Código Civil.

La Ley de Ordenación de la Edificación es una ley especial frente al 1.591 que se considera como ley general; dicha especialidad puede referirse a los aspectos novedosos no contemplados por el Código Civil, anteriormente aludidos.

Pese a ello, el artículo 1.591 conserva un margen de aplicación: será aplicable a aquellos supuestos de contrato de obra que no se incluyan en el ámbito de aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación, conforme al artículo 2 de ésta; así, se aplicará a aquellos contratos de obra que no afecten a una edificación en sentido estricto, sino a otras obras a las que el Tribunal Supremo ha extendido la aplicación del artículo 1.591 (ya se citaron obras en un pozo o de construcción de una cantera), o a cualesquiera otras construcciones no contempladas por la Ley de Ordenación de la Edificación (presas, puertos, estructuras, muros).

Igualmente tendrá aplicación el artículo 1.591 a los daños que se produzcan como consecuencia de un contrato de obra, que no tengan encaje en los supuestos de daños materiales del artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación, pero se trate de daños que puedan incluirse en el amplísimo ámbito de la «RUINA FUNCIONAL» elaborada por el Tribunal Supremo sobre la base del citado artículo 1.591.

Y, finalmente, según se ha defendido, el artículo 1.591 y la jurisprudencia sobre «ruina funcional» podrá abarcar a daños y vicios de habitabilidad o defectos constructivos conocidos por el perjudicado entre los tres y diez años desde la finalización de la construcción, y que no se puede asegurar de dónde

proceden en su origen, de modo que no tengan fácil encaje en los daños de aparición a los tres años según la nueva Ley de Ordenación de la Edificación.

CUARTO.—ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 20.

REQUISITOS PARA LA ESCRITURACIÓN E INSCRIPCIÓN

A) *Autorización e inscripción de escrituras públicas de declaración de obra nueva*

El artículo 20 de la Ley en el número 1 establece que: «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 esta Ley, sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19».

Como podemos observar, se impone en este artículo una obligación específica de abstención de la actuación profesional de los notarios y registradores, sin que se acredite el tema esencial de la constitución de garantías del artículo 19, garantías que ya hemos analizado en otra parte de este trabajo. Ello significa, por ejemplo, en el caso de los notarios si a éste no se le acredita, esta circunstancia no podrá autorizar la escritura, terminología que parece más correcta y adecuada que el epígrafe de escrituración a que hace referencia la Ley. En estos casos no se podrá autorizar la escritura, con la advertencia de que faltando dicha acreditación, el notario indique esa obligación legal, y que en su momento promete acompañar el compareciente, sino que el notario debe tenerlo en su presencia, y además reflejarlo en la escritura matriz, ya que habla de acreditar y testimoniar, no valiendo solamente el que al notario se le haya acreditado el que se han constituido las garantías, sino que además debe hacer reflejo de las mismas en el documento, bien, en nuestra opinión, incorporando la certificación correspondiente de la entidad aseguradora, en su original, o bien, mediante testimonio de ese original, incorporándolo a la matriz. Y creo que la palabra «testimonie», que utiliza el legislador, no lo es en un sentido técnico notarial, sino que quede reflejo en la matriz de que se han cumplido esas garantías, bien como hemos indicado incorporando el original del documento acreditativo o bien realizando un testimonio notarial del mismo e incorporándolo a su vez. Por la dicción del texto no valdría el que el notario diga que existe ese documento. Podría utilizarse, en mi opinión, la transcripción del documento en el propio texto de la matriz, indicando el notario que en lo omitido no hay nada que altere, restrinja o modifique el sentido de lo inserto.

Como indicamos anteriormente, en relación al ámbito temporal de la Ley, para aplicar el artículo 20 de la misma en relación a las declaraciones de obra

nueva, habrá que examinar si la licencia se ha solicitado antes o después de la entrada en vigor de la Ley que en este aspecto lo fue el 6 de mayo de 2000. Como ya indicamos anteriormente también, habrá que fijarse en esa fecha de la solicitud, teniendo en cuenta que en muchas ocasiones no aparecerá en la concesión de la licencia, la fecha de su solicitud, debiendo entonces el notario, indagar y pedir a los interesados que aporten esa fecha, ya que es esencial para determinar la aplicación o no de este artículo 20, y de la mayor parte de los artículos de la Ley.

Uno de los problemas que se planteaba en relación con el análisis del artículo 20, era el de la interpretación que debía darse a la declaración de obra nueva, es decir, si se aplicaba única y exclusivamente a las declaraciones de obra nueva terminada, o bien a todo tipo de declaraciones de obra nueva, es decir, en construcción y terminadas.

En este sentido se había dicho que «...Las garantías de la edificación a que se refieren los artículos 19 y 20 de la LOE, que se han estudiado para la obra terminada, deben entenderse aplicables también a la obra en construcción: por un lado, porque la Ley no hace distinción entre una u otra declaración de obra nueva; por otra, porque si la finalidad de la Ley, confesada en la E. de M., es evitar el fraude a los adquirentes, tampoco debe distinguirse: la obra nueva en construcción también puede transmitirse y el fraude puede ser aún mayor ante el peligro de que ni siquiera llegue a terminarse. Esto, indudablemente, es así, a la vista de la Ley; pero también es uno de los puntos más conflictivos del sistema que establece... ciertamente los constructores pueden hipotecar sólo el solar, sin declaración de obra nueva y con pacto de extensión de la hipoteca a las edificaciones futuras, pero esta solución no será satisfactoria en todos los casos...» (4).

Esta interpretación extensiva que se había dado por parte de algún sector doctrinal, ha quedado matizada y concretada para las declaraciones de obra nueva terminada en virtud de la Resolución de la DGRN, de 20 de marzo de 2000, que resolvía una consulta de la Asociación de Promotores y Constructores de España, consulta que versaba sobre el artículo 20.1 de la Ley a los efectos de aclararse que dicho precepto se refiere tan sólo a la declaración de obra nueva terminada y no a la obra nueva en construcción. La respuesta del Centro Directivo se basa, entre otros argumentos, en el propio artículo 19.2.b al indicar que «...en las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos en la construcción, cuando se prestan mediante un seguro de daños materiales, exige que la prima esté pagada en el momento de la recepción de

(4) AVILA NAVARRO, PEDRO, «La Ley de Ordenación de la Edificación y el Registro», en *La Ley*, núm. 5013, miércoles 15 de marzo de 2000, pág. 2. También de este mismo autor y con el mismo título en el Boletín del Colegio de Registradores de España, núm. 59, abril de 2000, págs. 821 y sigs.

la obra, la cual, a su vez, exige la finalización de la obra, en su totalidad o al menos en la fase completa realizada... Lo cual es coherente con la inexistencia de bien asegurable de daños mientras no existe edificación. Que el artículo 22, párrafo segundo de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones, establece como obligatoria la constancia registral de la finalización de la obra, al señalar que el propietario deberá hacer constar la terminación mediante acta notarial que incorporará la certificación de las obras antes mencionadas. Y que la Disposición Adicional primera de la misma Ley deja en vigor y actualiza el sistema de garantía de las cantidades pagadas a cuenta del precio de la vivienda durante su construcción, a que se refiere la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre Percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, sin exigir la suscripción de seguro de daños materiales alguno...».

En base a estos argumentos, el Centro Directivo resuelve la consulta en el sentido de que los notarios y registradores de la propiedad tan sólo exigirán la acreditación de la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19 de la Ley, al autorizar o inscribir, respectivamente, las escrituras de declaración de obra nueva terminada y las actas de finalización de obras, y no así en las relativas a las obras nuevas en construcción. No obstante, dice el Centro Directivo que se hará constar al pie del título el carácter obligatorio de la constatación registral de la finalización de la obra, momento en el cual procederá la exigencia de tales garantías. Parece, en una primera lectura, que esta constatación hace referencia a aquello que debe hacer el registrador al practicar la inscripción, pero en nuestra opinión, y como principio general, el notario también deberá advertir en la escritura que la finalización de la obra deberá hacerse constar por medio de acta notarial, e incluso indicando que en ese momento se procederá a la exigencia de la acreditación y su correspondiente testimonio de la constitución de tales garantías.

Como se permite esta circunstancia de la no exigencia en los supuestos de obra nueva en construcción, el propio Centro Directivo, a los efectos de que los terceros tengan la mayor información posible de cómo se encuentra el edificio, en relación a las garantías del artículo 19, establece que: «...En la autorización o inscripción de compraventas, hipotecas y demás negocios jurídicos sobre inmuebles en construcción, los Notarios y Registradores de la Propiedad advertirán expresamente y harán constar al pie del título, respectivamente, la circunstancia de no constar registralmente la finalización de la obra ni la prestación de las garantías legalmente exigidas a los efectos de los artículos 19 y 20.1 y Disposición Adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre...».

En relación con lo anterior, la práctica diaria va a establecer un conjunto de cláusulas que iremos incorporando en las escrituras de declaración de obra nueva, que sigan el tenor de lo que hemos indicado anteriormente a la hora

de comentar la resolución del Centro Directivo. En cuanto a las garantías a las que hemos hecho referencia, puede haber muchas modalidades, así, por ejemplo, se ha indicado como cláusulas a incluir en las escrituras las siguientes: «...manifiesta el compareciente, según interviene, que, pese a ser el destino principal del inmueble el de vivienda, la licencia se solicitó con anterioridad al 6 de mayo de 2000, por lo que de conformidad con lo dispuesto en las DT 1.^a y 4.^a y DA 2.^a y artículo 19 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, no es exigible la constitución de garantías. Me justifica la anterioridad de la solicitud de la licencia a la fecha citada... por la mera exhibición de la licencia que ya obra incorporada a esta matriz y que es de fecha anterior. Mediante la exhibición de la solicitud de licencia con su fecha de registro de entrada, de la que obtengo una fotocopia que testimonio que coincide con su original y que incorpora esta matriz... Garantías. Manifiesta el compareciente, según interviene, que siendo el destino principal del inmueble el de vivienda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, me acredita la constitución del seguro a que se refiere el apartado 1.c) mediante la exhibición de la póliza del mismo de la que obtengo una fotocopia que testimonio que coincide con su original y que incorporo a esta matriz...» (5).

El propio Consejo General del Notariado en la circular 2/2000, de 26 de febrero de 2000, ya entendió, con acierto, que la interpretación literal del párrafo 1 del artículo 20, llevaba a entender que la obra nueva es obra terminada, puesto que en la escritura hay que testimoniar la constitución de garantías cuyo importe depende del costo total, y porque el cómputo de los plazos de responsabilidad y garantía inician su cómputo a partir de la fecha en que se suscriba el acta de recepción o se entienda ésta tácitamente producida, de conformidad con lo establecido en el artículo 6.5 de la Ley.

A continuación, a modo de ejemplo, expondremos algunos modelos de cláusulas a incluir en las escrituras públicas:

a) Declaraciones de obra nueva y actas de fin de obra que recaigan sobre viviendas (cuya licencia se haya solicitado a partir del 6 de mayo de 2000)

A efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, los señores comparecientes me entregan y se incorpora a esta matriz un folio de papel común suscrito por don..., en su calidad de... de la entidad aseguradora..., cuya firma considero legítima por indubitación de la que aparece en su DNI, en que declara la constitución sobre la edificación, objeto de la presente

(5) MICÓ GINER, JAVIER, «Apunte sobre la Ley de Ordenación de la Edificación. Una nueva cláusula en las escrituras de obra nueva», en *La Notaría*, enero de 2000, pág. 64.

escritura, cuyo destino principal es el de vivienda, de la garantía a que se refiere el artículo 19, apartado 1.c) en relación a la Disposición Adicional segunda de la Ley 38/1999, con el alcance, capital mínimo asegurado del 100 por 100 del coste final de la ejecución material de la obra, incluidos los honorarios profesionales, y demás condiciones que fija el citado artículo 19.

b) Declaraciones de obra nueva en construcción sobre viviendas (Licencia solicitada a partir del 6 de mayo de 2000)

Advierto expresamente de la obligación legal de constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19 en relación a la Disposición Adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, para la autorización de la escritura pública de declaración de obra nueva terminada sobre la edificación objeto de la presente.

c) Escrituras de venta, hipotecas y demás negocios jurídicos sobre viviendas cuya obra nueva terminada no haya sido declarada (Licencia solicitada a partir del 6 de mayo de 2000)

Advierto expresamente la circunstancia de no constar declarada la finalización de la obra y de la obligación legal de constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19 en relación a la Disposición Adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, para la autorización de la escritura pública de declaración de obra nueva terminada sobre la edificación objeto de la presente. El incumplimiento de las normas sobre garantías de suscripción obligatoria conforme a la Ley 38/99 implicará la obligación de responder personalmente al obligado a suscribir las garantías.

Uno de los problemas que se plantean a la hora de autorizar la escritura de obra nueva terminada, o del acta de la finalización de la obra, es la de la acreditación de la constitución de las garantías exigidas. El artículo 19 de la Ley establece quiénes tienen la condición de tomador y asegurado, así como el importe mínimo del capital asegurado, y ordena que la prima deberá estar pagada en el momento de la recepción de la obra. Por ello, al utilizar la escritura de obra nueva terminada, o la del acta de finalización de obra, o incluso si es requerido para autorizar la escritura pública de recepción de obra a la que hace referencia el artículo 6 de la Ley, el notario deberá tener en cuenta las cifras de los importes mínimos del capital asegurado, fijados en el artículo 19.5 y que son, respectivamente, el 5, 30 el 100 por 100 del coste final de ejecución, incluidos los honorarios profesionales, según se trate de asegurar los daños previstos en los apartados a), b) y c) del artículo 19.1.

Hay que tener en cuenta la Disposición Adicional 2.^a de la Ley, en virtud de la cual la garantía contra daños materiales a que se refiere el apartado 1.c) del artículo 19, referente al seguro decenal, es exigible a partir de la entrada en vigor de la Ley para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda. El Gobierno podrá, por Real Decreto, establecer la obligación de suscribir garantías previstas en los apartados 1.a) y 1.b), para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda, así como también extender, en su caso, la obligatoriedad a edificios destinados a cualquier uso distinto del de vivienda.

Por lo tanto, la obligación recogida en el artículo 20, en este momento, sólo lo es para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda y referente al seguro de daños materiales o seguro de caución, para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecte a la cimentación, los soportes... y, en general, los que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio. Como indicábamos anteriormente, al notario se le debe acreditar la constitución de las garantías, por el momento las del artículo 19.1.c), con el importe mínimo del capital que ya hemos indicado anteriormente.

El tomador de este seguro y contratante del mismo es el promotor de la obra, al que corresponderá el pago de la prima, aunque puede ocurrir que el promotor y constructor pacten que sea tomador el propio constructor, si bien por cuenta del promotor, en este caso, contratará el seguro el constructor, pagándolo él, pero repercutiendo las primas al promotor en el precio de la obra. Los asegurados serán el propio promotor y los sucesivos adquirentes del edificio, durante el plazo de diez años, y el pago de las primas debe realizarse en el momento de la realización de la obra, y como se ha indicado, aunque se haya pactado alguna dilación en el pago entre el asegurador y el tomador, «...la posición del tercer adquirente de la marca asegurada es muy fuerte, de forma que está asegurado aunque se haya pactado dilación en el pago de la prima... el asegurador ha de pagar al adquirente a su primer requerimiento... el asegurador no puede oponer contra su requerimiento de pago las excepciones que pudiese oponer contra el tomador del seguro... el importe de este seguro ha de ser del 100 por 100 del coste final de ejecución de la obra, incluidos los honorarios de los profesionales que intervengan en la edificación, fundamentalmente arquitectos y aparejadores...» (6).

A la vista de todo lo anterior, el notario deberá comprobar que se cumplen los requisitos del artículo 19, en el supuesto que ya hemos analizado, que es de carácter obligatorio, en cuanto a la constitución de la

(6) RICO MORALES, NICOLÁS, *Entrada en vigor de la Ley de Ordenación de la Edificación*, Centro de Estudios Registrales de Granada, núm. 92, mayo de 2000, págs. 698 y 699.

garantía. Un problema que se nos va a presentar es el de tener una cierta seguridad de que la compañía aseguradora, sociedad, efectivamente tiene la autorización administrativa para actuar en un determinado ramo del seguro, así como que el modelo de póliza utilizado se encuentra homologado administrativamente (7). Otra cuestión será si en la póliza el notario deberá legitimar las firmas, o en su caso, en el certificado que acredite la constitución del seguro, aquí nos encontramos de nuevo con problemas de la práctica diaria, y aunque fuese conveniente el hacerlo, realmente no hay en la Ley un precepto que obligue a ello, aunque podría ser conveniente. Se ha indicado también que «...sería conveniente la comunicación por la Dirección General del Seguro a la Dirección General de los Registros y del Notariado, o directamente en el *Boletín Oficial del Estado*, de un listado general anual de las sociedades con autorización administrativa vigente, al menos de las nacionales. Por el momento, anualmente, el Ministerio de Hacienda, a través de su servicio de publicaciones, relaciona las sociedades que tienen la autorización administrativa vigente para operar en cada clase de seguro, y por lo tanto, figuran en las listas del registro administrativo que se lleva en la Dirección General del Seguro... La eficacia de estas medidas se solapa con la libre prestación de servicios de esta clase de seguros por parte de las compañías comunitarias...» (8).

En el marasmo de requisitos que debe contener el certificado, así como los datos, se ha indicado que «...Deberán contener los siguientes datos respecto de: a) La construcción: identificación: emplazamiento, promotor, descripción suficiente... En su caso, puede bastar con la remisión al acta de recepción... o al acta notarial de fin de obra. Recepción de la obra: por referencia al acta con expresión de su fecha. Coste final de ejecución, incluidos los honorarios profesionales... b) El seguro: clase: de daños o de caución. Garantías cubiertas: al menos por remisión al artículo 19, 1.c) LOE, sin exclusiones. Capital asegurado: mínimo igual al coste final de ejecución. Plazo de vigencia: diez años a contar desde la fecha de recepción. Prima: importe y pago, o expresión del fraccionamiento. Franquicia: máximo el 1 por 100 del capital asegurado por unidad registral, que, a efectos del seguro decenal, se considera el edificio en su totalidad. Tomador del seguro: promotor o constructor por cuenta de aquél. Asegurado: promotor y los sucesivos adquirentes. Asegurador: compañía o entidad aseguradora...» (9).

(7) GARCÍA CONESA, ANTONIO, «Análisis del artículo 20 y concordantes de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación», en el *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 57, febrero de 2000, pág. 350.

(8) GARCÍA CONESA, ANTONIO, *ob. cit.*, pág. 350.

(9) GARCÍA CONESA, ANTONIO, *Aplicación del artículo 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación*. Folio registral. Centro de Estudios Registrales de Andalucía Oriental, núm. 92, mayo de 2000, pág. 135.

Para completar esta materia y como ya hemos indicado, a fin de poder cumplir con el artículo 20 de la Ley de Edificación, deberá existir una labor de control a efectuar por el notario autorizante de la escritura, que va a exigir, ciertamente, el examen de la póliza o documento contractual de constitución de los correspondientes seguros y, por supuesto, la incorporación a la escritura matriz del testimonio de aquella documentación. En un informe solicitado por la Dirección General de los Registros y del Notariado al Consejo General del Notariado, este último remitió dicho informe en el sentido de que el modelo de certificación o documento a expedir por las entidades aseguradoras debería de tener, al menos, los siguientes datos:

1.º **CALIFICACION Y MODALIDAD DE SEGURO:** esto es, si se trata de un seguro de daños o un seguro de caución, así como la expresa mención de su carácter de seguro obligatorio de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en garantía de daños decenales.

2.º **INMUEBLE ASEGURADO:** identificación del mismo mediante la constatación de los siguientes datos:

- a) Localización: vía pública, número, etc.
- b) Referencia catastral (si constare, del solar o edificio en su conjunto).
- c) Datos registrales (si constare, del solar o edificio en su conjunto).
- d) Inclusión de un plano de situación del solar o edificio en su conjunto (el cual consta en todo proyecto básico de edificación).

3.º **ENTIDAD ASEGURADORA:** datos de identificación de la misma, así como su autorización para operar en España.

4.º **TOMADOR DEL CONTRATO:** datos de su identificación.

5.º **ASEGURADO:** indicación de quiénes son, según la modalidad de contrato de seguro (promotor y sucesivos adquirentes en el caso de seguro de daños o, sucesivos adquirentes, si es seguro de caución).

6.º **DURACION DEL CONTRATO:** con expresión de la fecha inicial de cobertura y la final (diez años).

7.º **CAPITAL ASEGURADO:** indicación de su cuantía.

8.º **FRANQUICIA:** expresión, en su caso, del importe.

9.º **PRIMA:** cuantía y expresión del pago de la misma.

10.º **DECLARACION EXPRESA:** de que el contrato de seguro certificado se realiza en cumplimiento de la obligación de *garantía* exigida en la Ley de Ordenación de la Edificación y que su contenido contractual se acomoda a las exigencias y requisitos legales.

Creo que con los anteriores datos puede cumplirse perfectamente la labor de control, a los efectos de lo indicado en la Ley; también, a lo mejor, podría incluirse en esa certificación, una declaración expresa de que la entidad aseguradora está debidamente autorizada.

B) Cierre del Registro Mercantil

El artículo 20.2 de la Ley establece que «...Cuando no hayan transcurrido los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo 18, no se cerrará en el Registro Mercantil 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...»

Este número 2 del artículo 20 es un cúmulo de buenas intenciones que se presumen como el valor a los soldados, por parte del legislador, pero que en la práctica tiene un imposible cumplimiento porque es imposible que el registrador mercantil conozca los presupuestos básicos para que no cierre el Registro Mercantil o para que no se inscriba la liquidación de las sociedades promotoras. La intención, como hemos dicho, es buena y parece clara, pero el infierno está lleno de buenas intenciones. Las dificultades para el registrador mercantil son variadas, en primer lugar no acierto a comprender cómo el registrador mercantil puede calcular los plazos de prescripción de las acciones del artículo 18, que son de dos años desde que se produzcan los daños, o desde la firmeza de la resolución judicial. Carece completamente de datos. Tampoco creo que pueda el registrador mercantil conocer y saber cuáles son las sociedades promotoras, porque, como se ha indicado con acierto, «...como no sea por el débil indicio del objeto social: si en la tesis impuesta por la DGRN, el objeto no limita la capacidad y los administradores tienen en el ámbito exterior un poder de representación y de actividad ilimitado, puede ocurrir que una sociedad que tenga por objeto la promoción de edificios no haya promovido nunca ninguno y se haya dedicado a otras actividades, como puede ocurrir también que una sociedad con un objeto extraño a la construcción haya promovido varios edificios. Y, aún sabiendo qué sociedades han promovido edificaciones, el registrador mercantil no puede saber de qué edificaciones se trata...» (10). Por último, también y como cuestión de pura lógica, quedan otro conjunto de empresarios individuales no inscritos y otras entidades no sujetas a inscripción en el Registro Mercantil, que no tienen control de ningún tipo, aunque presumiéramos que las otras sí pueden ser controladas.

(10) AVILA NAVARRO, PEDRO, *ob. cit.*, pág. 2.

QUINTO.—OTRAS CUESTIONES

A) *El derecho de reversión*

La Disposición Adicional quinta de la Ley regula el derecho de reversión dando nueva redacción a los artículos 54 y 55 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954. En concreto, el artículo 54 regula ese derecho de reversión en favor del expropiado para el supuesto en que no se cumplan los fines de la expropiación. En estos casos por no ejecutarse la obra o no establecerse el servicio que motivó la expropiación, el primitivo dueño o sus causahabientes podrán recobrar la totalidad o la parte sobrante de lo expropiado mediante el abono a quien fuera su titular de la indemnización que se determina en el artículo siguiente, que es el 55, y que también tiene nueva redacción. Este derecho de reversión está en el propio artículo 54.1, contemplado en la Ley, y por lo tanto, con una publicidad frente a todos; no obstante, en el número 5 del artículo 54 se exige esa constancia y esa necesidad de su inscripción para poder ser oponible a terceros adquirentes. El número 5 del artículo 54 establece que «...en las inscripciones en el Registro de la Propiedad del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles adquiridos por expropiación forzosa, se hará constar el derecho preferente de los reversionistas frente a terceros posibles adquirentes para recuperar el bien o derecho expropiados, de acuerdo con lo dispuesto en este artículo y en el siguiente, sin cuya constancia registral el derecho de reversión no será oponible a los terceros adquirentes que hayan inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo previsto en la Ley Hipotecaria...».

Como comentario a este artículo, AVILA NAVARRO indica con claridad que: «...No dice si el Registro debe actuar de oficio o a instancia del interesado; lo primero es contrario a la técnica registral usual, donde el principio de rogación excluye la actuación no rogada del registrador; lo segundo frustraría con frecuencia el derecho porque la expropiación no suele inscribirse a instancia del expropiado, sino del expropiante o del beneficiario, poco inclinados, en general, a asegurar el derecho de aquél. Por estas últimas razones quizá debiera entenderse que la actuación del registrador debe ser de oficio, apoyada en la exigencia del artículo 54.4 de la LEF; pero bien entendido que el registrador actuará cuando de los documentos presentados para inscribir la expropiación resulte claramente el derecho de reversión y no cuando pueda dudarse si procede o no (por ejemplo, cuando el titular, ante un expediente de expropiación, cede voluntariamente la finca sin reservarse derechos especiales). Y debe entenderse también que si no se hubiera hecho constar el derecho de reversión en la inscripción de la expropiación, podrá hacerse más tarde, a instancia del expropiado, siempre que la finca continúe inscrita a nombre del expropiante o beneficiario; porque si ha pasado a poder de un tercero, éste

está protegido frente a la reversión... La referencia a la Ley Hipotecaria parece en concreto al artículo 32 LH (los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad no perjudican a tercero) o al mismo artículo 34 LH, que establece la protección de la fe pública registral con las consabidas cuatro condiciones (adquisición a título oneroso, de buena fe, de persona que en el Registro figure con facultades para transmitir, e inscripción del tercero) cuando se anule o resuelva el derecho del otorgante por virtud de causas que no consten en el Registro... La Ley de Ordenación de la Edificación quiere que este sistema de expropiación sea de aplicación inmediata; y lo excluye del sistema general de vacatio del resto de la Ley... entrará en vigor al día siguiente de la publicación... pero, por lo que respecta al derecho de reversión, se ha ido más lejos y se ha dado a la nueva norma, quizá sin pretenderlo, un efecto retroactivo... La reversión no será oponible a un tercero sin inscripción previa; pero sí será ejercitable frente al expropiante o al beneficiario mientras éstos conserven la propiedad de la finca; ellos no son terceros y no están protegidos conforme a lo previsto en la Ley Hipotecaria...» (11).

B) *Las Disposiciones Adicionales, Transitorias y Finales*

La Ley tiene siete Disposiciones Adicionales, dos Transitorias, dos Derogatorias y cuatro Finales. El contenido de las más importantes se ha ido analizando en diversas partes de este trabajo, en aquellos puntos que guardaban relación con alguna de las mismas, por lo que simplemente indicar que la Disposición Adicional primera hace referencia a la percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores o gestores, y que dichas cantidades se cubrirán mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas, modificándose en esta Disposición Adicional algunas disposiciones de dicha Ley.

FRANCISCO JAVIER GARCÍA MÁ
Notario. Letrado Adscrito de la Dirección
General de los Registros y del Notariado

JOSÉ ALBERTO MARTÍN VIDAL
Notario

(11) AVILA NAVARRO, PEDRO, *ob. cit.*, pág. 2.