

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROFESIONALES DE LA EDIFICACIÓN, GARANTÍAS LEGALES Y ASEGURAMIENTO

PABLO AMAT LLOMBART

Profesor Titular de Derecho Civil

(Universidad Politécnica de Valencia)

SUMARIO: 1. APROXIMACIÓN INTRODUCTORIA A LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL DE LOS PROFESIONALES DE LA EDIFICACIÓN. 2. RESPONSABILIDADES Y GARANTÍAS ESPECÍFICAS DE PROFESIONALES Y TÉCNICOS DE LA EDIFICACIÓN. 2.1. La responsabilidad decenal del artículo 1591 del Código civil. 2.2. Responsabilidad civil de los agentes de la edificación en la LOE 38/1999. 2.3. Garantías legales para la cobertura de los daños materiales causados con ocasión de la edificación. 3. RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS DE 2000 Y DE LA VIGENTE LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO DE 2007. 3.1. Ámbito de aplicación y modalidades de responsabilidad exigibles. 3.2. La responsabilidad en el contrato de obras. 3.3. Responsabilidad derivada del contrato de concesión de obras públicas. 4. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

1. APROXIMACIÓN INTRODUCTORIA A LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL DE LOS PROFESIONALES DE LA EDIFICACIÓN

Dice el artículo 1089 del Cc que las *“obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”*.

Se incurre en *responsabilidad contractual* cuando existe previamente entre las partes un contrato en vigor que les vincula jurídicamente y del que se derivan las obligaciones cuyo incumplimiento genera la responsabilidad. Ser «civilmente responsable» implica la necesidad de asumir las consecuencias derivadas de dicho incumplimiento del contrato, es decir, el deber de reparar el daño y perjuicio causado.

En ese sentido se expresa el artículo 1101 del Cc: *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas”*.

Todo contrato que suscriba una empresa o profesional (arquitecto, aparejador, ingeniero, proyectista...), en cualquiera de las modalidades que admite el tráfico jurídico y económico, debe cumplirse escrupulosamente sobre la base de las estipulaciones y pactos que en él se contemplen. Resultan aplicables, a tal efecto, las normas generales sobre incumplimiento de obligaciones del Cc. (ya directamente o bien como derecho supletorio).

Por regla general, para que se produzca la responsabilidad, el incumplimiento del deudor de la prestación debida debe ser imputable del mismo. Ello sucede cuando recaen sobre él los hechos que determinan el incumplimiento, lo cual puede producirse por incurrir en mora (retraso en la entrega o ejecución de una cosa —como la obra, el proyecto de construcción, etc.— desde que se le exige judicial o extrajudicialmente), por incurrir en negligencia (falta de la diligencia mínima exigible o de la *praxis* adecuada a la profesión que se ejerce) o en dolo (mala fe, intencionalidad de producir un resultado antijurídico).

Verificado el incumplimiento y siendo éste imputable al obligado-deudor en el contrato, nace la responsabilidad civil, es decir, nace el deber de resarcimiento o reparación que puede efectuarse de dos maneras: a) La reparación en forma específica, cumpliendo el obligado la misma prestación inicial que fue incumplida (entrega del proyecto prometido, dirección de la obra determinada, entrega de la obra correctamente ejecutada...); b) Cumplimiento por equivalente, siempre que no fuera ya posible la reparación específica: ésta se sustituirá por el abono de una cantidad de dinero que «equivale» a la prestación incumplida.

Además de la pretensión encaminada a conseguir el cumplimiento de la obligación principal (ya en forma específica o por equivalente), el contratante que ha visto lesionado sus intereses, puede además reclamar del incumplidor-infractor una indemnización de daños y perjuicios. Ésta consistirá no sólo en “*el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener*” (artículo 1106 del Cc). Es lo que habitualmente suele conocerse por “daño emergente” y “lucro cesante”, respectivamente. De estas partidas de daños también responderá el contratante incumplidor.

En otro orden de cosas, la *responsabilidad extracontractual o aquiliana* (derivada de la *Lex Aquilia* romana), es aquella que no tiene su origen en un contrato previo entre los sujetos implicados y cuyas obligaciones son incumplidas, sino más bien en una acción u omisión de una persona (sujeto agente) que ocasiona un daño a otra (víctima o perjudicado), habiéndose producido el daño por aquella persona, ya concurriendo culpa o negligencia. La responsabilidad implica asimismo la obligación de reparar todo el daño causado (artículo 1902 Cc) que se pueda objetivamente demostrar. Por ejemplo, sería el caso de cualquier daño causado a terceras personas derivado de una obra en construcción (caída de elementos constructivos, daños a fincas colindantes o a bienes de dominio público, etc.).

Por tanto, la actividad de cualquiera de los profesionales o técnicos de la edificación a que venimos haciendo alusión, siempre que cause daños o perjuicios a terceras personas ajenas a la relación contractual, y precisamente debido a la inexistencia de vínculo contractual alguno que les una entre sí, puede ser origen de esta responsabilidad *aquiliana*.

Los requisitos básicos que deben concurrir para que surja son: a) Una acción u omisión que haya provocado un daño a un tercero; b) Concurrencia de culpa o negligencia en el sujeto causante o agente; c) Producción de un daño verificable; d) Nexo causal o relación de causalidad entre la conducta realizada y el daño sufrido.

En ese sentido, DÍEZ-PICAZO¹ resume los diferentes tipos de responsabilidad civil extracontractual que pueden concurrir.

a) En primer lugar diferencia entre responsabilidad subjetiva y objetiva. La subjetiva se funda exclusivamente en la culpa, y la objetiva —también llamada responsabilidad por riesgo— se produce con independencia de toda culpa. El mero hecho de desarrollar ciertas actividades que pueden suponer un riesgo para los demás obliga a reparar los daños causados aunque no hubiera intervenido culpa o negligencia del causante. Ello obliga al sujeto potencialmente responsable a estar asegurado de esta responsabilidad de forma obligatoria (seguro obligatorio de vehículos a motor, seguro de responsabilidad civil de ciertos profesionales, etc.).

b) La responsabilidad puede ser directa o indirecta. Es directa la que se impone a la persona causante del daño, es una responsabilidad por hechos propios. Es indirecta si se obliga al resarcimiento a una persona que no ha sido directamente el agente productor del hecho u omisión dañoso, y es una responsabilidad por hechos ajenos (de los empresarios por hechos de sus dependientes o empleados, de los profesionales o autónomos por actos de sus colaboradores...).

c) Se puede diferenciar entre una responsabilidad principal y otra subsidiaria. La responsabilidad principal es aquella que es exigible en primer término. La responsabilidad es subsidiaria cuando el deber impuesto al que es responsable principal no existe, no se cumple o no se puede cumplir.

2. RESPONSABILIDADES Y GARANTÍAS ESPECÍFICAS DE PROFESIONALES Y TÉCNICOS DE LA EDIFICACIÓN

2.1. La responsabilidad decenal del artículo 1591 del Código civil

El artículo 1591 del Cc se inserta dentro del apartado relativo a los contratos de arrendamiento de obras, y dice así: “*El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la*

¹ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 2001. pp. 543 y 544.

construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicios de suelo o de la dirección. Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años”.

Este precepto ha dado lugar a abundante jurisprudencia de los Tribunales en orden a su concreta aplicación e interpretación práctica, pero hoy día ha sido en parte desplazado por la regulación especial de la Ley de Ordenación de la Edificación 38/1999 (LOE), aunque no ha sido derogado expresamente.

En todo caso, el artículo 1591 del Cc resulta aún aplicable a las obras y edificios ya construidos, que se encuentren en fase de construcción o aquellos edificios para cuyos proyectos se hubiera solicitado licencia de obras antes de la entrada en vigor de la ley (a fecha 6 de mayo de 2000).

Además —dice LACRUZ BERDEJO²— es aplicable para la reclamación de daños que no regula dicha ley y sí aquel artículo (daños morales, los indirectos —vivienda de reemplazo—, los secuenciales —en muebles que había en el edificio—, amén de las acciones que expresamente deja subsistentes la LOE (arts. 17.1 y 9).

El hecho dañoso que produce la responsabilidad del arquitecto es la “ruina” del edificio. A falta de mayor concreción legal, la jurisprudencia ha ido ampliando la extensión del concepto para dar cabida al mayor número posible de vicios o defectos de obras y edificaciones.

Así por ejemplo, la STS de 29 de marzo de 1994 —entre otras muchas en parecido sentido— reafirma que el concepto de ruina “*no debe quedar reducido al supuesto de derrumbamiento total o parcial de la obra, sino que han de incluirse los graves defectos constructivos que hagan temer la pérdida del edificio (llamados “vicios ruinógenos”) o lo hagan inútil para la finalidad que le es propia*”. Esto último suele calificarse como “ruina funcional”.

Añade BLANCO GONZÁLEZ³ que la jurisprudencia también extiende la responsabilidad decenal a los vicios del proyecto, entendidos como los defectos de concepción y diseño de todas las fases del mismo que contravengan el contrato.

La conducta del profesional técnico que provoca el perjuicio se basa en la culpa o negligencia, por lo que su responsabilidad tiene carácter subjetivo, no objetivo. Para la doctrina se considera que existe una presunción de culpabilidad en el arquitecto (así BLANCO o LACRUZ citados), pues si la ruina se ha ocasionado por causa de vicios en el suelo, es porque el arquitecto ha infringido las obligaciones relativas a la comprobación de las condiciones geotécnicas del terreno y su adecuación al proyecto, lo cual determina que la estructura y cimentación diseñada no resulten

² LACRUZ BERDEJO, J.L., *Derecho de obligaciones*, Vol. II, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 190 y ss.

³ BLANCO GONZÁLEZ, A., *La responsabilidad del arquitecto*, Civiles, La Coruña, 2004.

adecuadas; y en cuanto a los vicios de la dirección, constituyen una falta de pericia profesional o contravención de las reglas de la técnica exigibles. En tales casos, se produce la inversión en la carga de la prueba y será el propio arquitecto demandado quien deberá acreditar que no es culpable o que actuó diligentemente, con el fin de excusar su responsabilidad.

El artículo 1591 —afirma LACRUZ⁴— entiende que el director de la obra es el *arquitecto*, pero porque en su tiempo no existía la actual diversificación profesional. El precepto es extensivo tanto a los *aparejadores* —son responsables si la ruina se debe a defectos en la estricta fase de ejecución, a deficiencia de los materiales empleados en la construcción o por desatención de las instrucciones del proyecto de obra—, como a los *ingenieros* de las diversas ramas y especialidades que proyectan y dirigen una obra, o en otro modo intervienen en su construcción. Y cuando intervienen varios arquitectos o técnicos con misiones definidas, parece más justo que cada uno responda de sus propias actuaciones y no de las ajenas.

Sobre esto último, BLANCO GONZÁLEZ estima que aunque el artículo 1591 busca determinar individualmente la responsabilidad del contratista y la del arquitecto, en la práctica no siempre es posible discernir entre vicios de la construcción y de dirección, a lo que añadimos la dificultad en ocasiones de distinguir entre la responsabilidad de los diferentes profesionales y técnicos intervinientes. Así pues, sólo en caso de que no se puedan separar, individualizar y atribuir personalmente los hechos causantes de los vicios en las obras, la responsabilidad de todos los implicados será solidaria frente al perjudicado.

El Código civil en su artículo 1591 fija un plazo de garantía de diez años (de ahí la denominación de “responsabilidad decenal”), tiempo durante el cual deberán manifestarse los desperfectos, daños o ruina que afecta a la edificación. El cómputo del plazo empieza a contar “desde que concluyó la construcción”, momento que suele entenderse como aquel en que se produjo la recepción definitiva de la obra. Este plazo no puede suspenderse ni interrumpirse.

Una vez se han verificado los daños dentro del plazo de garantía de diez años, se produce el nacimiento del derecho para reclamar su reparación —es decir, nace la acción judicial al efecto—, acción cuyo plazo de prescripción es el general de quince años (artículo 1964 del Cc), que empezará a contar desde el día en que pudo ejercitarse la misma (artículo 1969 Cc).

2.2. Responsabilidad civil de los agentes de la edificación en la LOE 38/1999

Según la Disposición Transitoria Primera de la LOE de 1999, “*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*”

⁴ Op. cit.

existentes, para cuyos proyectos se solicite la correspondiente licencia de edificación, a partir de su entrada en vigor”.

Se debe tener en cuenta también el artículo 2, donde aparece el ámbito objetivo de aplicación de la Ley, es decir, los edificios y los usos a que éstos se dedican.

Por tanto, la responsabilidad civil del artículo 17 de la LOE sólo se aplicará a los defectos en edificios que se encuentren dentro del marco legal de la propia Ley. El resto se regirá por el artículo 1591 del Cc o por la normativa general en materia de contratos.

El citado artículo 17, en su número 1, dispone:

“Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos, en el caso de que sean objeto de división, 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 cimentación, 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.

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”.

No olvidemos que en la LOE se consideran «agentes de la edificación», entre otros, el proyectista, el director de obra, el director de ejecución de obra y el constructor. Todos ellos van a responder de los daños estructurales (artículo 17.1 letra a) y de los defectos en elementos o instalaciones de habitabilidad (artículo 17.1 letra b, párrafo 1º). En cambio, los defectos de acabado (artículo 17.1 letra b, párrafo 2º) sólo son responsabilidad del constructor.

En cuanto al daño resarcible, la LOE prescinde del tradicional (y expandido) concepto de ruina, pero al recoger exclusivamente los “daños materiales del edificio” queda fuera de toda posible reclamación por esta vía cualquier otro daño que no se derive directamente de los desperfectos y defectos de la construcción enumerados en el precepto, cuya responsabilidad podrá ser exigida en su caso por otros medios jurídicos (*ex* artículo 1591 Cc, exigiendo la responsabilidad por incumplimiento del contrato, etc.).

Por cuanto afecta a la imputación de la responsabilidad a dichos agentes, el artículo 17.2 y 3 establece que *“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. 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”.

Como se aprecia, la regla general es la responsabilidad separada e independiente de cada agente de la edificación y por hechos propios, si bien en el artículo 17.5, párrafo 2º se contempla un caso de responsabilidad del proyectista por hechos ajenos: *“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”.*

En tal caso, dice BLANCO GONZÁLEZ⁵, la inadecuada elección de los colaboradores por parte del proyectista supone un incumplimiento por éste del contrato, y el daño que se derive de ello es directamente imputable a dicho agente.

La excepción, en la LOE de 1999, consiste en la responsabilidad solidaria de los agentes de la edificación. Sin embargo, en la práctica judicial se observa cómo la excepción se viene convirtiendo en regla, a la vista de la abundancia de condenas solidarias impuestas a constructores, arquitectos y otros técnicos, en base unas veces a la concurrencia de culpas, o en otras a la imposibilidad de deslindar adecuadamente la responsabilidad de cada uno de ellos.

Por otra parte, la LOE regula algunos casos especiales de responsabilidad solidaria:

a) Artículo 17.5, párrafo 1º: *“Cuando el proyecto haya sido contratado conjuntamente con más de un proyectista, los mismos responderán solidariamente”.*

b) Artículo 17.7, párrafo primero: *“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”.* A la firma de dicho certificado de fin de obra, el arquitecto se responsabiliza de que la edificación ha sido terminada de acuerdo con el proyecto y la documentación técnica que la desarrolla, y que se entrega a la propiedad para dedicarse, debidamente conservada, al fin a que se la destina (BLANCO GONZÁLEZ).

c) Artículo 17.7, párrafo segundo: *“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”.* Para BLANCO GONZÁLEZ se trata de una responsabilidad solidaria implícita. Este precepto tiene un sentido puramente disuasorio para los arquitectos o aparejadores directores de

⁵ Op. cit.

obras que no sean al mismo tiempo redactores del proyecto de obra, en tanto que les deberá motivar a llevar a cabo un examen exhaustivo del mismo antes de aceptar la dirección.

d) Artículo 17.7, párrafo tercero: *“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”*.

Asimismo, la LOE prevé la posibilidad de que los agentes de la edificación se liberen de su responsabilidad civil alegando y probando alguna de las *causas de exoneración* previstas en el artículo 17.8, en cuya virtud *“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”*. Se trata de una concreción o regla especial respecto de lo que ya establece de modo general el artículo 1105 del Cc: *“Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”*.

Por cuanto respecta a los *plazos de garantía* previstos en el artículo 17.1 de la LOE, durante los cuales deberán aparecer los defectos materiales del edificio para que sea posible reclamar su reparación, difieren según el tipo de defecto de que se trate, y se van reduciendo conforme menor gravedad entrañan: diez años (para daños estructurales), tres años (daños de habitabilidad) o un año (daños de acabado). Son plazos de caducidad y por tanto no cabe interrupción, suspensión ni renuncia a los mismos. En todo caso, cuando se realizase una obra de reparación de un defecto precedente, se iniciaría de nuevo el plazo de garantía correspondiente.

El inicio del cómputo de tales plazos de garantía se sitúa en la fecha de recepción de la obra sin reservas o en la fecha de subsanación de las reservas apreciadas.

Precisamente el artículo 6 de la LOE regula con profusión la materia relativa a la recepción de la obra. Son de interés particular, a los efectos del cómputo, los números 1, 4 y 5 de dicho precepto: *“1. La recepción de la obra es el acto por el cual el constructor, una vez concluida ésta, hace entrega de la misma al promotor y es aceptada por éste. Podrá realizarse con o sin reservas y deberá abarcar la totalidad de la obra o fases completas y terminadas de la misma, cuando así se acuerde por las partes. 4. Salvo pacto expreso en contrario, la recepción de la obra tendrá lugar dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su terminación, acreditada en el certificado final de obra, plazo que se contará a partir de la notificación efectuada por escrito al promotor. La recepción se entenderá tácitamente producida si transcurridos treinta días desde la fecha indicada el promotor no hubiera puesto de manifiesto reservas o rechazo motivado por escrito. 5. 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”*.

Finalmente, en materia de prescripción de acciones el artículo 18.1 dispone: *“Las acciones para exigir la responsabilidad prevista en el artículo anterior 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”*.

Por su parte el artículo 18.2 dispone: *“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”*. Se trata de la acción que corresponde a cada uno de los responsables solidarios condenados judicialmente, contra otro u otros co-responsables para reclamarles su parte de deuda o responsabilidad.

2.3. Garantías legales para la cobertura de los daños materiales causados con ocasión de la edificación

La LOE establece en su artículo 19 una serie de garantías preceptivas (esto es, de suscripción obligatoria) por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción.

Dicha garantía contra daños materiales sólo será exigible para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda. No será exigible en el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio. No obstante, mediante Real Decreto podrá establecerse la obligatoriedad de suscribir cualquiera de las garantías previstas en el artículo 19, para edificios destinados a cualquier uso distinto del de vivienda.

La ley obliga a contratar un seguro de daños materiales o un seguro de caución, para garantizar, durante un año, tres o diez, respectivamente, el resarcimiento de los daños materiales por vicios o defectos de acabado, de habitabilidad o estructurales.

El constructor será tomador del seguro de un año (vicios de acabado); el promotor, será tomador en los seguros de tres años (vicios de habitabilidad) y diez años (vicios estructurales). Como asegurados, figurarán el propio promotor y los sucesivos adquirentes del edificio.

La prima deberá estar pagada a la recepción de la obra. Es admisible el fraccionamiento del pago en períodos siguientes a la fecha de recepción, sin por ello resultar ineficaz la garantía.

El importe mínimo del capital asegurado será: a) Seguro de un año: 5 % del coste final de la ejecución material de la obra; b) Seguro de tres años: 30 % de dicho coste final; c) Seguro de diez años: 100 % del coste final.

El asegurador podrá optar por el pago de la indemnización en metálico que corresponda a la valoración de los daños (por equivalente) o por la reparación de los mismos (en forma específica).

Finalmente, y salvo pacto en contrario, las garantías legales obligatorias no cubrirán:

a) Los daños corporales u otros perjuicios económicos distintos de los daños materiales que garantiza la ley.

b) Los daños ocasionados a inmuebles contiguos o adyacentes al edificio.

c) Los daños causados a bienes muebles situados en el edificio.

d) 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.

e) Los daños ocasionados por mal uso o falta de mantenimiento adecuado del edificio.

f) Los gastos necesarios para el mantenimiento del edificio del que ya se ha hecho la recepción.

g) Los daños que tengan su origen en un incendio o explosión, salvo por vicios o defectos de las instalaciones propias del edificio.

h) Los daños que fueran ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño.

i) 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.

3. RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS DE 2000 Y DE LA VIGENTE LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO DE 2007

3.1. Ámbito de aplicación y modalidades de responsabilidad exigibles

A lo largo del articulado de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) del año 2000⁶, aparecen diversos preceptos encargados de regular la responsabilidad de los contratistas (empresarios, profesionales) frente a la propia Administración contratante y en virtud del contrato público a ellos adjudicado (responsabilidad contractual) o la responsabilidad por actuaciones que ocasionan daños y perjuicios a terceras personas ajenas al contrato administrativo (responsabilidad extracontractual).

Por su parte, la vigente Ley de Contratos del Sector Públicos (LCSP) de 2007, se aplica a los nuevos expedientes de contratación y contratos iniciados una vez entrada en vigor la ley el 1 de mayo de 2008.

⁶ La LCAP del 2000, hoy derogada, continúa aplicándose a los expedientes de contratación ya iniciados y a los contratos adjudicados antes de la entrada en vigor de la vigente Ley de Contratos del Sector Público (LCSP, Ley 30/2007, de 30 de octubre), cuya entrada en vigor se produjo el 1 de mayo de 2008. Desde dicha fecha y en adelante, se aplica la nueva LCSP de 2007.

Incluiremos simultáneamente cuando proceda la normativa de ambas legislaciones.

En primer término, la LCAP de 2000 regula la «responsabilidad contractual» aplicable a todos los contratos administrativos en general, derivada del incumplimiento de obligaciones por parte del contratista y que por virtud del artículo 111 dará lugar a la resolución del contrato (por falta de prestación por el contratista de la garantía definitiva o las especiales o complementarias de aquélla en plazo; la no formalización del contrato en plazo; incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales...).

Por su parte, el artículo 95 establece que todo contratista es responsable de la demora en la ejecución del contrato: *“1. El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva. 3. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 20 por cada 100.000 pesetas (0,12 por 601,01 euros) del precio del contrato. 6. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, indistintamente, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares”*.

No obstante, si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y éste ofreciera cumplir sus compromisos dándole prórroga del tiempo que se le había señalado, se concederá por la Administración un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor (artículo 96 LCAP). En todo caso, cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada (Artículo 113).

En la actual LCSP de 2007 están contempladas unas previsiones legales similares a las expuestas más arriba, contenidas ahora en el artículo 196, referente a la «ejecución defectuosa y a la demora» por parte del contratista, y en el 197 sobre «resolución por demora y prórroga de los contratos».

En segundo lugar, la LCAP de 2000 contiene un precepto relativo a la «responsabilidad extracontractual» de la que se deriva la obligación de indemnizar daños y perjuicios a terceros ajenos al contrato administrativo. Según el artículo 97 *“será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año*

siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción”.

Hoy en la vigente LCSP de 2007 existe un precepto similar, el artículo 198, dedicado a la «indemnización de daños y perjuicios».

Junto a las normas de índole general arriba indicadas, tanto la LCAP de 2000 como la LCSP de 2007 proceden a continuación a determinar las responsabilidades específicas derivadas de cada contrato administrativo en particular. En atención al específico objeto de este trabajo, nos centraremos en los contratos que principalmente afectan a los agentes de la edificación.

3.2. La responsabilidad en el contrato de obras

La LCAP de 2000 dispone reglas especiales sobre responsabilidad contractual, al igual que la vigente de la LCSP de 2007.

En primer término se tiene en consideración el contenido de los proyectos de obra y la responsabilidad derivada de su elaboración. Aquí el artículo 124 LCAP entiende aplicable la responsabilidad propia de los contratos de consultoría y asistencia (arts. 217 a 219) cuando la elaboración del proyecto haya sido contratada íntegramente por la Administración, y en el supuesto de que la prestación se llevara a cabo en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las responsabilidades se limitarán al ámbito de la colaboración. Idéntica remisión a los arts. 217 a 219 se produce respecto de la responsabilidad por la aplicación incorrecta de las disposiciones generales de carácter legal, reglamentario o de la normativa técnica que resulte de aplicación a los diferentes estudios, cálculos o para cada tipo de proyecto (Artículo 128).

En segundo lugar, procede hablar de la responsabilidad del contratista respecto de la ejecución de las obras así como de los vicios o defectos que éstas adolezcan.

Por un lado, durante el desarrollo de las obras y hasta que se cumpla el plazo de garantía, el contratista es responsable de los defectos que en la construcción puedan advertirse (Artículo 143). Idéntica previsión se contiene ahora en el artículo 213.3ª de la LCSP de 2007.

Dicho plazo de garantía se establecerá en el pliego de cláusulas administrativas particulares, atendiendo a la naturaleza y complejidad de la obra y no podrá ser inferior a un año, salvo casos especiales. Su cómputo se iniciará una vez levantada el acta de recepción que procederá siempre que se encuentren las obras en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas. Dentro del plazo de quince días anteriores al cumplimiento del plazo de garantía, el director facultativo de la obra redactará un informe sobre el estado de las obras y si fuera favorable, el contratista quedará relevado de toda responsabilidad, salvo la exigible por vicios ocultos (Artículo 147). En la LCP se corresponde con el artículo 218.

Por otro lado, el artículo 148 contempla una responsabilidad por vicios ocultos: *“Si la obra se arruina con posterioridad a la expiración del plazo de garantía por vicios ocultos de la construcción, debido a incumplimiento del contrato por parte del contratista, responderá éste de los daños y perjuicios durante el término de quince años, a contar desde la recepción. Transcurrido este plazo sin que se haya manifestado ningún daño o perjuicio, quedará totalmente extinguida la responsabilidad del contratista”*. Dicho precepto equivale al actualmente vigente artículo 219 de la LCSP de 2007.

Finalmente, la fuerza mayor servirá como causa de exoneración de la responsabilidad (Artículo 144). Ahora se regula en el artículo 214 de la LCSP de 2007.

3.3. Responsabilidad derivada del contrato de concesión de obras públicas

El concesionario responderá de los daños derivados de los defectos del proyecto de obra cuando le corresponda su presentación o haya introducido mejoras en el proyecto propuesto por la Administración. La responsabilidad se extenderá también a los daños debidos a defectos de los proyectos para la conservación y explotación de la obra (Vid artículo 229.5).

En caso de que el concesionario contrate la ejecución de las obras con terceras personas, le corresponde el control de la ejecución de aquellas, debiendo ajustarse al plan que el concesionario elabore y resulte aprobado por el órgano de contratación. El concesionario será responsable ante el órgano de contratación de las consecuencias derivadas de la ejecución o resolución de los contratos que celebre con terceros y responsable asimismo único frente a éstos de las mismas consecuencias (Vid. artículo 238 LCAP y 224 de la LCSP de 2007).

En ambos casos parece regularse una responsabilidad del concesionario por hechos ajenos, bien del proyectista a quien encargó el proyecto de obra, bien de las personas encargadas de la ejecución de las obras (constructor, director de obra o de ejecución, técnicos, etc.).

Finalmente, el artículo 243.e) LCAP contempla un supuesto de responsabilidad extracontractual del concesionario, quien se obliga a indemnizar los daños que se ocasionen a terceros por causa de la ejecución de las obras o de su explotación, cuando le sean imputables de acuerdo con el artículo 97 de esta Ley. Igualmente se regula en el artículo 229.e) de la LCSP de 2007.

4. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

El artículo 1 de la ley 50/1980, de 8 de octubre, reguladora del contrato de seguro (LCS), define éste como *“aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los*

límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”.

Y según el artículo 73 de dicha ley *“por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho”.*

URÍA y MENÉNDEZ⁷ enumeran como características del *contrato de seguro de responsabilidad civil* las siguientes:

1) Se garantiza al asegurado frente a la responsabilidad civil extracontractual (por accidente), extracontractual (por el ejercicio de una profesión) o especial por venir impuesta legalmente. La responsabilidad penal y la administrativa no son asegurables, pero sí la responsabilidad civil derivada de un delito.

2) Es un seguro contra el daño patrimonial del asegurado por el nacimiento de una deuda, por daños causados a terceros por culpa del asegurado.

3) Se considera también como un seguro en beneficio de la víctima del daño.

En cuanto a la *delimitación del riesgo* en este contrato de seguro, se excluye la responsabilidad derivada del dolo del asegurado o de hechos ilícitos realizados por éste. Por ello el artículo 19 LCS afirma que *“el asegurador estará obligado al pago de la prestación, salvo en el supuesto de que el siniestro haya sido causado por mala fe del asegurado”.*

Así pues sólo se asegura la responsabilidad nacida de actuaciones accidentales o negligentes del asegurado o de las personas por las que el asegurado debe responder (empleados, colaboradores, subcontratados...). Las mismas pólizas de seguro se encargan siempre de delimitar concretamente el riesgo cubierto, estableciendo diversas exclusiones respecto de los terceros susceptibles de ser perjudicados, en relación con las causas del daño que genera la responsabilidad y con el tiempo durante el cual se mantendrá la garantía del seguro.

El seguro de responsabilidad civil no cubre el riesgo de todos los daños a tercero que pueda causar el asegurado en el desarrollo de todas sus actividades, sino el de los de una actividad concreta: la conducción de vehículos a motor, la caza, el ejercicio de una profesión, etc.

Incluso para poder llevar a cabo determinadas actividades, cuyo riesgo se considera elevado o cualificado por las consecuencias que de ellas se puedan derivar, la ley exige en ocasiones que dicho seguro de responsabilidad civil sea obligatorio. En esa línea se expresa el artículo 75 de la LCS: *“Será obligatorio el seguro de responsabilidad civil para el ejercicio de aquellas actividades que por el Gobierno se determinen. La Administración no autorizará el ejercicio de tales*

⁷ URÍA, R.; MENÉNDEZ, A., *Lecciones de derecho mercantil*, Thomson reuters, Cizur Menor, 2010.

actividades sin que previamente se acredite por el interesado la existencia del seguro. La falta de seguro, en los casos en que sea obligatorio, será sancionada administrativamente”.

Pues bien, las actividades que desempeñan los profesionales objeto de nuestro interés (arquitectos, aparejadores, proyectistas, ingenieros, técnicos...) no se encuentran a fecha de hoy entre aquellas para las que se exige por ley la suscripción de una póliza de seguro de responsabilidad civil obligatorio, previamente al inicio de su ejercicio.

Pero a pesar de ello, resulta muy recomendable para ciertos profesionales suscribir de forma voluntaria este tipo de seguros (jueces, abogados, médicos, arquitecto superior y técnico, ingenieros...) con el fin de trasladar a la Compañía aseguradora los riesgos y la responsabilidad — al menos hasta los límites objetivos asegurados señalados en la póliza— derivada de sus respectivas actividades, y sobre todo en aquellas que puedan dar lugar a indemnizaciones económicas cuantiosas (como es el caso de la actividad de la construcción o edificación).

Por lo que se refiere a la *determinación del momento del siniestro*, URÍA y MENÉNDEZ parten de la afirmación de que el evento dañoso (realización del riesgo) se producirá en el momento mismo en que el asegurado realice la actuación generadora de responsabilidad civil, mientras que el siniestro vendrá, en cambio, determinado por la reclamación judicial o extrajudicial de la víctima del daño, porque, hasta tanto no se produzca la citada reclamación, no surgirá la obligación del asegurado de reparar el daño causado ni, por consiguiente, entrará en juego la garantía del seguro.

En todo caso, como bien recuerda LACRUZ, la cobertura del seguro de responsabilidad dura mientras se está al corriente del pago de la prima, y comprende los siniestros producidos en el mismo tiempo.

En cuanto al *valor del interés asegurado*, lo más frecuente es que el seguro no cubra responsabilidades derivadas de daños a cosas concretas y determinadas, sino responsabilidades genéricas por daños a tercero, y como en ese caso es difícil conocer anticipadamente el valor de dicho interés ni la futura indemnización económica, el asegurador queda siempre obligado a hacerse cargo de la deuda del asegurado pero sólo hasta el límite máximo de la garantía. Es lo que el artículo 27 LCS llama “*suma asegurada*” y que representa el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador y por cada siniestro. Sin embargo, no hay inconveniente, si así se pactó entre las partes, en que el asegurador cubra ilimitadamente las responsabilidades del asegurado.

Entre las *obligaciones del asegurado*, figuran dos de índole general:

En primer lugar, queda obligado a pagar el precio del seguro, llamado “prima”. Así según el artículo 14 LCS “*el tomador del seguro está obligado al pago de la prima en las condiciones estipuladas en la póliza. Si se han pactado primas periódicas, la primera de ellas será exigible una vez firmado el contrato. Si en la póliza no se determina ningún lugar para el pago de la prima se entenderá que éste ha de hacerse en el domicilio del tomador del seguro*”.

Asimismo deberá notificar al asegurador la producción del siniestro y demás datos e informaciones sobre el mismo. Al respecto, el artículo 16 LCS dispone que *“el tomador del seguro o el asegurado o el beneficiario deberán comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en la póliza un plazo más amplio. En caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de declaración. Este efecto no se producirá si se prueba que el asegurador ha tenido conocimiento del siniestro por otro medio. El tomador del seguro o el asegurado deberá, además, dar al asegurador toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. En caso de violación de este deber, la pérdida del derecho a la indemnización sólo se producirá en el supuesto de que hubiese concurrido dolo o culpa grave”*.

Por otra parte, asume el asegurado tres obligaciones particulares:

Primero, debe ceder al asegurador la dirección jurídica (letrada) frente a la reclamación judicial o extrajudicial. Como observa LACRUZ BERDEJO, la obligación del asegurador no es simplemente la de indemnizar, sino la de «cubrir el riesgo» de que el asegurado tenga que hacerlo (tenga que pagar el resarcimiento), evento que lleva consigo la asistencia jurídica-letrada de aquel, sin la cual la reclamación judicial de la víctima supondría una pérdida (gastos de defensa en el proceso). En efecto, el artículo 74 de la citada ley dispone que *“salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen”*. La excepción a esta cesión de la defensa legal se plantea en caso de existir un conflicto de intereses o un problema de desconfianza, lo cual se produce cuando quien reclama (el perjudicado) está también asegurado con el mismo asegurador. Entonces, el asegurador *“comunicará inmediatamente al asegurado la existencia de esas circunstancias, sin perjuicio de realizar aquellas diligencias que por su carácter de urgente sean necesarias para la defensa. El asegurado podrá optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica por el asegurador o confiar su propia defensa a otra persona. En este último caso, el asegurador quedará obligado a abonar los gastos de tal dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza”*.

En segundo lugar, según ordena el citado artículo 74, *“el asegurado deberá prestar la colaboración necesaria en orden a la dirección jurídica asumida por el asegurador”*. De hecho, el propio causante del perjuicio o daño es quien suele estar en mejor posición fáctica para proporcionar y/o facilitar los datos, documentos y otras pruebas que ayuden al esclarecimiento de la responsabilidad.

Finalmente, el asegurado debe abstenerse de reconocer en cualquier forma su responsabilidad (URÍA Y MENÉNDEZ).

Y respecto a las obligaciones que incumben al asegurador, la principal se deriva del artículo 18 LCS: *“El asegurador está obligado a satisfacer la indemnización al término de las*

investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo". En la práctica se trata de una indemnización directa al tercero perjudicado.

En el aspecto formal, *"el contrato de seguro y sus modificaciones o adiciones deberán ser formalizadas por escrito. El asegurador está obligado a entregar al tomador del seguro la póliza o, al menos, el documento de cobertura provisional. En las modalidades de seguro en que por disposiciones especiales no se exija la emisión de la póliza, el asegurador estará obligado a entregar el documento que en ellas se establezca"* (artículo 5 LCS).

La duración del contrato será determinada en la póliza, la cual no podrá fijar un plazo superior a diez años. Sin embargo, podrá establecerse que se prorrogue una o más veces por un período no superior a un año cada vez. Las partes pueden oponerse a la prórroga del contrato mediante una notificación escrita a la otra parte, efectuada con un plazo de dos meses de anticipación a la conclusión del período del seguro en curso (artículo 22 LCS).

El perjudicado o sus herederos tendrán *acción directa* contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido (artículo 76 LCS). La acción directa prescribe al año por aplicación del artículo 1968.2 del Cc. En todo caso, si la indemnización del seguro no cubriera en su totalidad el daño o perjuicio causado, el resto podrá ser reclamado directamente por el tercero al asegurado causante del siniestro.

Las acciones que se deriven del contrato de seguro *prescribirán* en el término de dos años si se trata de seguro de daños. Será juez competente para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de seguro el del domicilio del asegurado, siendo nulo cualquier pacto en contrario (Artículos 23 y 24 LCS).