

«Agentes de la edificación» en la Ley de Ordenación de la Edificación, veinticinco años después

Sobre si la lista de «agentes de la edificación»
es lista cerrada y si esto importa o no.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Sobre la reforma

Veinticinco años a contar desde su promulgación, se habla hoy de una reforma *necesaria* de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación (LOE) y, especialmente, del listado y regulación de las categorías de «agentes de la edificación» que se regulan singularmente en sus artículos 9 a 16. El problema parece haberse reducido en la praxis a cuatro figuras implicadas en el proceso constructivo: el *project manager*, los subcontratistas de obras, las promociones delegadas y la construcción mediante el empleo de «sistemas industrializados». Del primero, afirmó la Sentencia del Tribunal Supremo 529/2020 que era un agente

de la edificación incluíble en la cláusula residual del artículo 17.4 de la Ley de Ordenación de la Edificación. De los segundos ha sostenido repetidas veces el Tribunal Supremo que no son agentes de la edificación en el sentido de dicha ley, que no responden *por el sistema del artículo 17* y que no pueden ser llamados al proceso por medio de la cuasillamada en garantía de la disposición adicional séptima de la Ley de Ordenación de la Edificación (SSTS 141/2018 y 553/2018). De la *promoción delegada por contrato* —para la que se pide también una regulación— no hay precedente judicial. Hay alguna jurisprudencia menor sobre los «suministradores de sistemas industrializados» que realizan en fábrica y no

en obra procesos o estructuras constructivas que luego entregan como cosas acabadas a los agentes que operan en obra.

Creemos que desde el principio gobernó en este extremo una cierta confesión conceptual sobre lo que significaba estar o no comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley de Ordenación de la Edificación.

2. ¿Qué importa la condición de agente?

Hay que recordar que el concepto de *agente según la Ley de Ordenación de la Edificación* sólo tiene significación propia cuando se está ventilando un supuesto de responsabilidad legal en el que el actor es un *adquirente en propiedad* que no tiene conexión contractual con el demandado y que trae causa del promotor. Entre partes contratantes carece de importancia que sean o no agentes según la Ley de Ordenación de la Edificación, porque responden siempre por contrato (art. 17.1 LOE), sin importar si su responsabilidad ha sido comprendida en esa ley. Carece de importancia si el promotor delegado al que el contrato atribuye la condición de agente del artículo 17 es o no tal cosa, pues su responsabilidad frente a su contraparte no queda concernida por ello. La célebre Sentencia del Tribunal Supremo 529/2020, sobre el *project manager*, es inconducente a ningún fin: califica a la figura de agente, pero resulta que en el pleito sólo le ventila la responsabilidad en que incurría con su contraparte, para lo que nada importa si el sujeto se halla o no en el artículo 17 de la ley mencionada.

En las estructuras delegadas de intermediación compleja no existen normalmente terceros ad-

quirentes de partes independientes de finca construida (pisos y locales). Se trata de una promoción «delegada» por contrato con objeto de que el vendedor se comprometa a construir y gestionar un edificio de oficinas, o a la construcción y gestión de un campo de golf, o la construcción llave en mano de una instalación industrial. En tales escenarios es indiferente cuál de las partes tenga la condición de promotor o autopromotor. La Ley de Ordenación de la Edificación no tiene nada que decir.

3. La lista es abierta, pero las funciones son cerradas

Apenas se ha reparado en que la conceptualización genérica de *agente de la construcción* no puede agotarse en la lista de los sujetos regulados en los artículos 9 a 16. Estos preceptos no contienen un desarrollo taxativo de la clase genérica del artículo 8 ni agotan la comprensión del concepto. Si agentes son «todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación», la lista de los casos regulados en las normas siguientes no puede ser agotadora, evidentemente. Es claro que el *project manager*, el promotor delegado y el subcontratista son «agentes» del artículo 8.

Se dirá, con todo, que estas tres clases innominadas en la norma quedan fuera del sistema específico de responsabilidad de la Ley de Ordenación de la Edificación, que se diseña en el artículo 17. Pero tampoco es verdad. El artículo 17 no distribuye ni imputa responsabilidades a cada clase de agente listado en los artículos 9 a 16, sino que simplemente *ilustra casos de responsabilidad especial*, que tampoco tienen una función agotadora de un

**«Agente de la edificación»
es un concepto
abierto**

pretendido sistema de responsabilidad de la Ley de Ordenación de la Edificación, que, de hecho, no hay. La ilustración del artículo 17 es casuística. Así: el promotor responde siempre con o sin el complemento del resto de los agentes intervinientes; la responsabilidad del promotor se extiende a los llamados *promotores de comunidades o cooperativas*; si hay varios proyectistas, responden solidariamente; los proyectistas responden de los trabajos de técnicos subcontratados; el constructor responde por el jefe de obras y por el resto de los empleados, así como por deficiencias de los productos de construcción suministrados; el director de la obra y el director de ejecución responden por la veracidad del certificado final de obra; el director de obra responde por defectos de diseño no advertidos por él; varios directores de obra responden solidariamente entre sí. Como se aprecia, un conjunto de reglas desparramadas y casi todas ellas obvias por derecho común sin necesidad de disposición especial de la Ley de Ordenación de la Edificación. Además, probablemente con excepción del promotor, en ninguno de los casos hay un rasgo común en la regla de imputación de responsabilidad. En consecuencia, hay espacio suficiente en el artículo 17 para construir un sistema de responsabilidad del resto de los agentes que queden comprendidos en la cláusula de reserva del artículo 8.

Con todo, no seríamos justos si propusiéramos que es indiferente ser o no «agente» de la Ley de Ordenación de la Edificación para encontrar su espacio de responsabilidad. En efecto, sólo los que son «agentes» responden extracontractualmente por el sistema de responsabilidad legal del artículo 17. Los que «no son agentes» de dicha ley responden

ordinariamente por responsabilidad contractual sólo frente a su contraparte. Dicho de otro modo: quien no es «agente» no está sujeto a responder por defectos constructivos frente a adquirentes con los que aquél no contrató. Y volvemos al *project manager*, al promotor delegado, al subcontratista y a los prestadores de sistemas industrializados.

Es indudable que estas cuatro clases están comprendidas sin dificultad en el concepto de *agentes* del artículo 8. Y que pueden ser llamados en garantía conforme a la disposición adicional séptima de la Ley de Ordenación de la Edificación. Y también

caen dentro del sistema de responsabilidad legal del artículo 17, aunque este precepto no haya *ilustrado ningún caso* con intervención de agentes de esta singularidad. Pero ¿cuándo y cómo responden frente a terceros que no son su contraparte contractual?

En el artículo 17 *no se responde en virtud de condiciones subjetivas, sino por funciones*. El promotor responde como sujeto que «decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos». El sujeto que realice esta función responde como promotor, aunque no sea el mismo sujeto que firme los contratos de compraventa, aunque ostente perfiles empresariales innominados. Lo confirma el artículo 17.4, que deja abierto el concepto de *promotor* cuando ello es preciso para posibilitar que se mantenga la alteridad promotor-adquirente y que éste no acabe siendo acreedor de sí mismo (STS 47/2018). Es casi seguro, pero no necesario, que el *project manager* o el promotor delegado nunca puedan satisfacer las exigencias del concepto y será por esto, porque no son funcionalmente promotores, por lo que no responden por el artículo 17.

Ser o no agente sólo importa cuando hay terceros adquirentes

Es funcionalmente constructor 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»; el subcontratista lo es. Y lo es el suministrador de sistemas industrializados. También el *project manager* podría acomodarse eventualmente a esta función, dependiendo de los términos del contrato, aunque por lo ordinario no ocurrirá así.

También el proyectista es un concepto funcional, el «agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto». Y el director de obra es quien «dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define». Más allá de la asignación formal de funciones, un sujeto que «redacta» proyectos o que «dirige el desarrollo» de la obra es un agente de

esta clase, con independencia de su tipicidad contractual.

Esto es, en la Ley de Ordenación de la Edificación *no responden* conforme al régimen especial el promotor, el constructor, el proyectista y el director de obras, sino quienes *ofician tales funciones, con independencia de su formalización típica*. Y sólo pueden responder conforme al sistema especial (esto es, frente al adquirente con quienes no están vinculados por contrato) si desempeñan algunas de estas funciones, que constituyen nichos selectivos. Cualquier otra función de un agente atípico que no fuera alguna de las señaladas no tendría significado objetivo como para incorporarse en las expectativas propias del adquirente de unidades de obra, y por eso son irrelevantes para él, sin perjuicio de que quienes ofician las funciones proyectadas en la edificación respondan frente a los adquirentes de las conductas de sus subordinados dependientes o independientes que desempeñan funciones atípicas.