

## JORNADA DE DRET DE LA CONSTRUCCIÓ

30 de novembre de 2007

Són diversos els factors que fan que el dret de la construcció sigui cada vegada més rellevant en la nostra societat i requereixi l'atenció de la Facultat de Dret d'ESADE (URL) a l'hora de programar jornades de formació continuada. L'experiència adquirida després de l'aplicació efectiva de la Llei d'ordenació de l'edificació (LOE), la qual, si bé és vigent des de maig de 2000, no ha transcendit a l'àmbit judicial fins fa relativament poc, ha permès anar consolidant nous enfocaments en l'àmbit complex de la construcció i en el protagonisme que hi tenen els diferents agents que hi intervenen. Això cal afegir la publicació recent del Codi tècnic de l'edificació (CTE) que és, en definitiva, el nou marc normatiu que estableix, d'acord amb el mandat de la LOE, les exigències bàsiques que els edificis han de complir amb relació als requisits de seguretat i habitabilitat. Així mateix, serà bo recordar que el sector de la construcció afecta els interessos de les famílies (dret a l'habitatge, sector que ocupa un percentatge important de la població, etc.).

Tots aquests aspectes van motivar que la Facultat de Dret d'ESADE (URL), juntament amb un grup de bufets d'advocats de Barcelona amb àmplia experiència en el camp del dret de la construcció (Arasa & De Miquel Advocats Associats, Comas & Pinyol Advocats i Lexland Abogados) organitzés una jornada d'estudi al final de novembre. Com a fruit d'aquesta col·laboració universitat-empresa, i amb el suport de *La Gaceta de los Negocios*, *La Tribuna del Derecho* i *Togas.biz*, aquesta jornada s'adreçava fonamentalment a arquitectes, aparelladors, promotors, constructors i advocats interessats en el dret de la construcció, i va comptar amb la presència d'especialistes de renom en la matèria i amb la participació de 126 assistents. El doctor Enric Bartlett, vicedegà de Formació Contínua, va obrir la jornada, la qual va tenir com a objectiu tractar, a través de les ponències corresponents, la delimitació de la responsabilitat dels diferents agents de la construcció, com també les característiques del Codi tècnic de l'edificació, en la mesura que afecta molt directament el procés constructiu i el seu cost. El programa es va desenvolupar en dues taules de treball, les intervencions de les quals van servir per il·lustrar l'audiència sobre les novetats més rellevants que les normatives esmentades han introduït. La jornada es va cloure amb una àmplia taula rodona, que va analitzar l'evolució dels processos relatius a la construcció i les disfuncions de la norma vigent. El col·loqui posterior a les intervencions va ser una bona mostra de l'interès i la importància que el tema va suscitar.

La **primera taula de treball** portava per títol "**La responsabilitat dels diferents agents de la construcció i la seva delimitació**". La va moderar el senyor **Marcos Jover**, advocat, soci d'Arasa & De Miquel Advocats Associats, i hi van participar com a ponents la senyora **Montserrat Pinyol**, advocada, sòcia de Comas & Pinyol Advocats, i el senyor **Alejandro Tintoré**, advocat, soci de Lexland Abogados, que van tractar el tema des de la perspectiva jurídica.

La senyora Pinyol va tractar *les qüestions bàsiques que s'han de considerar en el règim de responsabilitat dels diferents agents de la construcció a la LOE (Llei 38/1999, de 5 de novembre, que va entrar en vigor el 6 de maig de 2000) i al CTE (Decret 314/2006, de 17 de març, que va entrar en vigor el 29 de març de 2006, en desenvolupament de la disposició final segona de la LOE)*. D'entre les *qüestions bàsiques*, va analitzar la

recepció d'obra (art. 6 LOE), fonamental a l'efecte del còmput dels termes de responsabilitat i garantia que la Llei estableix. A continuació va parlar de les patologies (art. 17 LOE), l'assegurança obligatòria (art. 19 LOE), les classes d'edificis afectats i l'anàlisi dels danys que la LOE cobreix, com també dels que en queden exclosos. A la segona part de la seva exposició, va tractar de la *legitimació activa* (art. 17.1 LOE) i de la figura del *promotor* (art. 9.1 LOE). La tercera part la va destinar a parlar de la *legitimació passiva* (cap. III de la LOE i art. 5.1 CTE) i en va revisar els agents responsables, especialment els propietaris i els usuaris (art. 16 LOE; art. 8.2 CTE), i la seva responsabilitat en l'ús i el manteniment dels habitatges. Així mateix, va tractar el tema dels agents no responsables (sense perjudici de les accions de repetició) i finalment va fer una anàlisi de l'àmbit de responsabilitat dels agents: individualització i solidaritat (art. 17.2 i 3 LOE). En quart lloc, va tractar dels *termes de garantia i prescripció*: garanties de deu anys, de tres anys i d'un any (art. 17 LOE), i prescripció de 2 anys (art. 18 LOE), i va assenyalar que la LOE ha establert un equilibri just entre els drets dels usuaris i els dels professionals (...).

El senyor Tintoré va presentar la ponència titulada "*Mitjans de defensa a l'abast dels diferents agents de la construcció enfront de les reclamacions per vicis en la construcció*". Va partir d'una premissa inicial: el sistema de responsabilitat per vicis en la construcció que la LOE conté és eminentment garantista dels drets dels qui adquireixen un habitatge, sobre la base que el dret a l'habitatge és reconegut a la Constitució, que la inversió més important que una persona fa al llarg de la vida és l'adquisició d'un habitatge i que es traslladen a l'àmbit del dret de la construcció drets que en altres àmbits es reconeixen als consumidors i usuaris. Després va passar a analitzar la naturalesa de la responsabilitat prevista a la LOE: el qui reclama per vicis de la construcció només està obligat a acreditar l'existència del dany la reparació del qual sol·licita i que aquest s'ha produït en els terminis de garantia (anual, triennal i decennal) que la Llei estableix. A partir d'aquí, són els agents que van intervenir en la construcció i que són demandats els qui han d'acreditar que no són responsables de la patologia, ja sigui perquè els danys s'han originat fora del procés constructiu, o bé perquè hi concorren algunes causes recollides a la LOE que permeten als agents constructius excusar la seva eventual responsabilitat. I aquestes causes són la força major i/o el cas fortuït, la culpa del propi perjudicat i l'acte d'un tercer (art. 17.8 LOE). Atès que les causes d'exoneració de responsabilitat estan determinades a la LOE, les altres causes que abans s'esgrimien han perdut la seva virtualitat. Ens trobem, doncs, davant d'una *objectivació* de la responsabilitat que només perd vigor en les relacions internes entre els diferents agents que intervenen en la construcció. Aquesta és una de les modificacions essencials que la LOE introdueix en defensa dels perjudicats per defectes de la construcció, i que dificulta la defensa directa dels agents de la construcció en les seves relacions externes amb els perjudicats (...).

La **segona taula de treball** portava per títol "**El Codi tècnic de l'edificació. Característiques generals. Canvis que la seva aplicació comporta**". La va moderar el senyor **Rafael Gómez de la Serna**, advocat associat de Lexland Abogados, i hi van participar com a ponents el senyor **Víctor Fanlo**, arquitecte, vocal de la Junta Directiva de l'Agrupació de Perits Forenses del COAC, i el doctor **Francesc Labastida**, arquitecte, assessor tècnic de la Junta de Govern del COAC, exdegà del Col·legi d'Arquitectes de Catalunya, que van fer l'anàlisi i la valoració del CTE. En aquesta taula, es van tractar el contingut, l'esperit i les finalitats d'aquest conjunt normatiu, des d'una perspectiva eminentment tècnica.

El senyor Fanlo va començar la seva intervenció amb un breu recorregut del que s'havia esdevingut fins a l'aprovació del nou CTE. Va recordar que la LOE va sorgir per exigències i pressions del mercat, com també per la insistència del sector de la construcció a repartir de forma coherent les responsabilitats entre tots els agents que intervenen en el procés edificador. I va subratllar que l'article 3 de la LOE crea el concepte de *codi tècnic* i el defineix com el marc normatiu que estableix les exigències bàsiques de qualitat dels edificis i de les seves instal·lacions, de manera que permet el compliment dels requisits bàsics. Així mateix va fer assenyalar que la LOE preveu posar al dia periòdicament el CTE, cosa que constitueix un avenç clar, d'acord amb els canvis accelerats que les noves tecnologies propicien. Tot seguit, va explicar el llarg procés de gestació del CTE i com en els primers hi havia molts conceptes jurídics indeterminats que després, almenys parcialment, es van delimitar gràcies a la intervenció del *Fòrum de l'Edificació* i l'aportació d'arquitectes, arquitectes tècnics i promotors, la qual cosa va ocasionar a algunes modificacions substancials fins a arribar a la redacció actual, molt més acceptable. També va comentar l'estructura del CTE, que es divideix en dues parts. La part I inclou les disposicions generals i les exigències bàsiques de la qualitat dels edificis (cap. 3), mentre que la part II que conté els *documents bàsics* per tal de complir les exigències bàsiques, per mitjà de la fixació de nivells, valors i paràmetres que s'han de complir obligatòriament si així ho estableixen els documents bàsics corresponents. El ponent va finalitzar la seva intervenció assenyalant que actualment disposem d'11 documents bàsics (DB) aprovats, en conjunt, la qual cosa equival a més d'un miler de pàgines, que ja són de plena vigència i aplicació (...).

El doctor Labastida va començar manifestant que els professionals del sector han rebut el CTE amb una barreja d'expectatives i de preocupació, perquè encara conté molts punts que s'han d'aclarir. Es va centrar a analitzar els *documents bàsics* (DB) i els seus continguts, que considera que no tenen rigor legal a causa de la poca comunicació que hi va haver entre els juristes i els tècnics en el procés d'elaboració del CTE, cosa que tindrà repercussions inevitables en la seva aplicació. Els DB conformen la part II del CTE i tenen la finalitat de complir les exigències bàsiques del CTE. Els DB es basen en el coneixement consolidat de les diferents tècniques constructives; s'han d'actualitzar d'acord amb els avanços tècnics i els avanços socials, i s'aproven reglamentàriament. Quant a la relació entre els DB i les exigències bàsiques, va assenyalar que aquestes són el conjunt de requisits i prestacions de caràcter qualitatiu que els edificis han de complir per assolir la qualitat que la societat sol·licita. La seva especificació i quantia s'estableixen als DB, que contenen la forma i les condicions en què s'han de complir aquestes exigències, les quals són determinades amb nivells objectius o valors límit de la prestació, o d'altres paràmetres. Al llarg de la seva exposició, amb un to crític, va ressaltar la poca claredat de les normes tècniques i també va palesar la manca d'instruments per tal d'aplicar-les.

A continuació, va tornar a prendre la paraula el senyor Víctor Fanlo, el qual va fer tres consideracions finals sobre el CTE: la manca de transversalitat, els problemes econòmics que afecten els promotors i, en l'esfera jurídica, el canvi d'orientació que suposa basar-se en un sistema prestacional (...).

**La tercera taula de treball** es va consistir en una **taula rodona** titulada **“Balanç final. Evolució dels processos relatius a la construcció. Llums i ombres. Disfuncions de la**

**normativa vigent**". La va moderar el senyor **Juli De Miquel**, professor associat de la Facultat de Dret d'ESADE (URL), soci d'Arasa & De Miquel, i hi van participar com a ponents, amb aquest ordre d'intervenció, el doctor **Fernando Valdivia**, magistrat titular del Jutjat de Primera Instància núm. 4 de Barcelona, el senyor **Celestí Ventura**, director general d'una empresa promotora i vicepresident del Col·legi d'Aparelladors i Arquitectes, el senyor **Pere González Nebreda**, president de l'Agrupació d'Arquitectes Experts Pericials i Forenses del COAC, i la senyora **Montserrat Pinyol**, advocada, sòcia de Comas & Pinyol Advocats. El moderador va formular a cada ponent una pregunta concreta:

Al doctor Valdivia li va preguntar què destacaria dels processos en què és aplicable la LOE enfront d'aquells en què era i encara és aplicable l'article 1591 del Codi civil. El ponent hi va respondre que, atesa l'oralitat, la immediació i la publicitat de la nova LEC, el jutge, en presenciar en un sol acte les proves que els lletrats li subministren, és capaç d'entendre que la prova "reina" és la pericial, a més de la prova documental referida a l'edifici. Els jutges no estan preparats per saber de qüestions tècniques relatives a la construcció i, davant d'aquestes circumstàncies, el perit es converteix en "els ulls del jutge". Un dictamen confús no serveix per a res: ha de ser directe, clar, diàfan, eficaç. S'espera, doncs, que el perit descriu allò que ha succeït. Un altre punt que el ponent va destacar fou el de la integració normativa o *heterointegració* per mitjà d'altres normes. Entre d'altres exemples, va destacar que la Llei 32/2006, de 18 d'octubre, presenta un concepte net de promotor empresari. Aquesta Llei acull la idea del Tribunal Suprem que equipara el promotor al contractista, perquè es beneficia del producte que ven. D'altra banda, a l'article 3 del Reial decret 1627/1997, apareix el concepte de professionalitat empresarial. I també hi sorgeixen més figures amb un contingut específic i un conjunt de responsabilitats: per exemple, si l'aparellador és cap d'obra, es transforma en un solucionador dels conflictes tècnics, etc. En aquest sentit, va assenyalar que les normatives d'integració les apliquen regularment els tribunals. Quant a l'aplicació de l'article 1591 del Codi civil, el doctor Valdivia va assenyalar que la via d'aquest article es pot aplicar com una acció acumulativa. I va concloure assenyalant que, si bé els jutges continuen utilitzant l'article 1591 perquè hi ha molts processos, l'estructura *decidendi* ja està en funció dels nous paràmetres de la LOE.

Al senyor Ventura li va preguntar com veuen els promotors l'aplicació del CTE i si és oportú en moments de recessió en el camp immobiliari. El ponent va començar responnent que els moments de crisi són una bona ocasió per reflexionar sobre hàbits i processos nous. I va apuntar que no es tracta d'un problema d'oportunitat ni de cost, sinó que el veritable problema avui és l'adquisició de sòl per part dels promotors. I també és un problema la normativa en si o, més ben dit, l'afany de voler-ho regular tot. Així, els promotors es veuen amb la necessitat d'haver de complir infinites normes. Va assenyalar que el preàmbul diu que cal afavorir la innovació, passant d'un sistema prescriptiu a un sistema de prestacions. Tanmateix, a la pràctica, el sistema continua essent prescriptiu. El ponent també es va preguntar com es pot fer una norma com aquesta sense haver-ne harmonitzat alguns punts importants que entren en contradicció flagrant, com ara la ventilació permanent, anar en contra del soroll exterior i estalviar energia. I va acabar expressant els seus temors com a promotor-constructor, pels motius següents: *a)* la innovació és una aptitud que es té o no es té, però no es pot adquirir per reial decret; *b)* si associem la responsabilitat a la culpa, és molt difícil aconseguir la motivació; *c)* el CTE focalitza tant que converteix el promotor en un controlador que ho ha de poder justificar tot, amb el perill que les noves generacions es creguin que estan

dirigint quan, de fet, només estan controlant, i que pensin que projectar és complir les normes.

Al senyor González Nebreda li va preguntar si hi ha conflicte entre el CTE i les ordenances municipals i urbanístiques, i, en cas que n'hi hagi, quina norma preval, i també qui està obligat a complir el CTE. El ponent va contestar que ja s'estan plantejant molts conflictes i que tots els qui estan implicats en la construcció han de complir el CTE; també l'Ajuntament quan atorga les llicències i les companyies de serveis. Al seu entendre, la conflictivitat és deguda a la tendència a dictar cada vegada més normes a tots els nivells, començant per l'europeu i acabant en les ordenances municipals. I a vegades es tracta de normes massa intervencionistes, que pretenen regular-ho tot. A les Jornades que el Consell General del Poder Judicial organitza cada dos o tres anys, en les quals participen arquitectes i juristes, l'estiu passat es va parlar d'aquest tema i es va arribar a la conclusió següent: cal tenir clar que els criteris d'ordenació urbanística deriven de les lleis urbanístiques, que són competència local. Tanmateix, la regulació de com són els edificis, quina forma tenen, les seves característiques, etc., depèn del CTE. Doncs bé, en tot allò que faci referència a temes d'edificis, cal atènyer-se al que el CTE reguli, mentre que en tot allò que faci referència a l'ordenació del territori, s'aplicaran les ordenances municipals, amb el benentès que s'hauran de modificar si van en contra del CTE. Mentrestant, si es produeix una col·lisió de normatives, s'aplicarà el CTE.

A la senyora Pinyol li va preguntar com repercutiria la nova normativa en l'àmbit de la sinistralitat en la construcció. La ponent va manifestar que la resposta ve donada per la LOE i pel CTE, al preàmbul del qual es parla molt de qualitat. Va recordar que en acabar l'obra cal lliurar sempre el *llibre de l'edifici*, en el qual han de constar el projecte, amb totes les seves modificacions; la relació dels agents, i les instruccions d'ús i manteniment, ja que els usuaris han de conèixer la seva responsabilitat, etc. Així mateix, va constatar la importància dels jutges de primera instància en matèria de construcció, perquè són els qui executen les sentències. També va valorar el treball dels perits i la necessitat que en tenen els advocats per poder defensar els seus clients. Finalment, valorant llums i ombres, la ponent va assenyalar que les llums són el que tenim ara, amb la nova regulació, en la qual s'especifiquen una responsabilitat de deu anys, de tres i d'un, i una prescripció de dos anys, mentre que les ombres eren abans, amb una responsabilitat de deu anys més 15, és a dir, de 25 anys. Una altra llum és la nova LEC, que és més àgil i permet la immediatesa, assistir als jutjats i millorar l'assistència.

Responent preguntes d'un assistent, el doctor Valdivia es va mostrar d'acord en la necessitat d'especialitzar jutges i jutjats en matèria de construcció, tenint en compte les qüestions tècniques que han d'abordar, una especialització que ja s'ha produït en l'àmbit dels menors i del dret mercantil. Així mateix, també es va constatar la necessitat de comptar amb bons advocats, que estiguin especialitzats en aquesta matèria.

**Ressenya preparada per la doctora Maria Dolors Oller i Sala, professora de la Facultat de Dret d'ESADE**

\* Es pot consultar un comentari més ampliat del tema a la versió castellana.