

MANUAL PRÁCTICO DE RECLAMACIÓN POR **DEFECTOS** **CONSTRUCTIVOS** EN LA COMPRA DE **VIVIENDA**



José Javier Lanchas Sánchez



eBook en www.colex.es

1.^a EDICIÓN



COLEX

MANUAL PRÁCTICO DE RECLAMACIÓN POR DEFECTOS CONSTRUCTIVOS EN LA COMPRA DE VIVIENDA

1.ª EDICIÓN

José Javier Lanchas Sánchez

Abogado

Doctor en Derecho por la U.A.M.

*Profesor Asociado de Derecho Civil de la
Universidad Carlos III de Madrid*

*Profesor Asociado de Derecho Procesal de la
Universidad Autónoma de Madrid*

COLEX 2022

Copyright © 2022

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© José Javier Lanchas Sánchez

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, C.P. 15004
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-459-0
Depósito legal: C 412-2022

SUMARIO

INTRODUCCIÓN	9
1. LA COMPATIBILIDAD DE ACCIONES PROCEDENTES DEL CÓDIGO CIVIL POR RAZÓN DE LA COMPRAVENTA, Y DE LA L.O.E., PARA LA RECLAMACIÓN POR DEFECTOS CONSTRUCTIVOS. DEROGACIÓN TÁCITA DEL ARTÍCULO 1591 DEL C.C.	11
2. LOS DEFECTOS RECLAMABLES EN SEDE DE LA L.O.E. Y EN SEDE DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR SEGÚN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA	21
2.1. Los defectos constructivos reclamables en sede de la L.O.E.: los plazos de garantía	21
2.1.1. Clases de defectos constructivos en la L.O.E.	22
2.1.2. Los plazos de garantía y su cómputo: conveniencia de probar la producción de los defectos constructivos dentro de su respectivo período de garantía	26
2.2. Los defectos constructivos reclamables en sede de las acciones derivadas del contrato de compraventa.	30
3. LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES QUE NACEN DE LA L.O.E. Y DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA. SU INTERRUPCIÓN	37
3.1. Prescripción de acciones que nacen de la L.O.E.	37
3.2. La interrupción de la prescripción de las acciones que nacen de la L.O.E. .	40
3.3. Prescripción de acciones por razón de la compraventa	43
4. QUIÉN PUEDE RECLAMAR: LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL ADQUIRENTE Y DEL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS. REQUISITOS	45
4.1. La legitimación activa del propietario y tercero adquirente para el ejercicio de las acciones de reparación de la L.O.E.	46
4.2. La legitimación del presidente de la comunidad de propietarios para el ejercicio de las acciones de reparación de la L.O.E.	48
4.3. La legitimación activa del propietario y tercero adquirente para el ejercicio de las acciones de reparación contra el promotor vendedor derivadas del contrato de compraventa.	51
4.4. La legitimación del presidente de la comunidad de propietarios para el ejercicio de las acciones de reparación derivadas del contrato de compraventa.	53

SUMARIO

4.5. Texto del acuerdo adoptado en junta de comunidad de propietarios autorizando al presidente para el ejercicio de acciones para reclamar la reparación de defectos constructivos en elementos comunes y privativos 54

5. QUÉ SE PUEDE RECLAMAR: EL CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO O POR EQUIVALENCIA. DERECHO DE OPCIÓN DEL PERJUDICADO 57

6. EL INFORME PERICIAL 73

7. A QUIÉN SE PUEDE RECLAMAR: LA RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO DE EDIFICACIÓN 77

8. CÓMO RECLAMAR: RECLAMACIÓN EXTRAJUDICIAL Y JUDICIAL. REQUISITOS DE LA DEMANDA Y DE LA PROPOSICIÓN DE PRUEBA 91

 8.1. La reclamación extrajudicial 91

 8.2. La demanda y la proposición de prueba. Requisitos 92

9. EPÍLOGO 97

ANEXO. FORMULARIOS 99

 Modelo de punto del orden del día de convocatoria de Junta de Propietarios en régimen de propiedad horizontal, y acuerdo de la misma, autorizando al presidente para reclamar por defectos constructivos en elementos comunes y privativos 101

 Modelo de requerimiento extrajudicial dirigido al constructor en el que el perjudicado opta por reparación por equivalencia 103

 Modelo de demanda reclamando la reparación por equivalencia «ex» L.O.E. al constructor de forma individual, a este y al director de ejecución de obra de forma solidaria, al arquitecto proyectista de forma individual, y al promotor como responsable solidario de todos los anteriores, acumulando de forma subsidiaria la acción derivada del incumplimiento contractual contra el promotor vendedor 105

 Modelo de nota de proposición de prueba 121

BIBLIOGRAFÍA 123

INTRODUCCIÓN

La presente obra pretende ofrecer, desde la experiencia profesional del autor como abogado en ejercicio, una guía práctica de los pasos a seguir para todo aquel jurista que afronte por primera vez una reclamación por defectos constructivos en viviendas de nueva construcción. De esta manera, desde una perspectiva eminentemente práctica, se ofrece a dichos profesionales, en una misma obra, una serie de conocimientos técnicos y prácticos sobre cuestiones tales como:

- a) La posibilidad de aplicar diferentes regulaciones a la pretensión de reclamación.
- b) La reclamación previa y la modalidad de reparación elegida.
- c) La legitimación activa y pasiva
- d) Los plazos de garantía y de prescripción en la Ley de Ordenación de la Edificación (en adelante L.O.E.).
- e) La redacción de la demanda y la prueba de los defectos.

Dichas cuestiones revisten especial importancia para el buen éxito de la acción. Todo ello con referencias a la jurisprudencia más actualizada del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales que fundamentan las cuestiones que se exponen. Así mismo, se acompañan como anexos, entre otros, diversos modelos de escritos de reclamación previa y de demanda, donde se pretenden plasmar los conocimientos técnicos y prácticos que se intentan ofrecer en este manual.

1. LA COMPATIBILIDAD DE ACCIONES PROCEDENTES DEL CÓDIGO CIVIL POR RAZÓN DE LA COMPRAVENTA, Y DE LA L.O.E., PARA LA RECLAMACIÓN POR DEFECTOS CONSTRUCTIVOS. DEROGACIÓN TÁCITA DEL ARTÍCULO 1591 DEL C.C.

Como presupuesto previo para el análisis de todas las cuestiones que se plantean ante el ejercicio por el adquirente de una vivienda de una acción de reclamación por defectos constructivos, y que se expondrán a lo largo de esta obra, debemos de partir de la dualidad de regímenes jurídicos aplicables a esta cuestión. Así, por un lado, el comprador que adquiere la vivienda del promotor-vendedor dispone de las acciones que a dicho adquirente le concede el artículo 17 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante L.O.E.), para exigir responsabilidad por los defectos constructivos. De otro lado, y con independencia de aquellas, los compradores de un edificio o de partes del mismo (viviendas, locales, plazas de garaje y trasteros) disponen también de las acciones derivadas del contrato de compraventa suscrito con el promotor-vendedor, y que se rigen por el contenido del citado contrato y las disposiciones aplicables del Código Civil.

El propio artículo 17 de la L.O.E., en su apartado 9, establece que:

«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».

Como expresamente se declara en el citado artículo, las acciones que la L.O.E. concede al comprador de la vivienda se entienden sin perjuicio de las que emanan del propio contrato de compraventa y de su regulación en el Código Civil. Esto implica que el adquirente de la vivienda puede optar por ejercitar una, otra, o las dos de forma simultánea. A su vez, dentro de las

acciones derivadas del contrato de compraventa, puede ejercitar la acción edilicia por vicios ocultos prevista en el artículo 1484 del Código Civil —con su cortísimo plazo de caducidad de seis meses previsto en el artículo 1490 del citado texto—, o la acción por incumplimiento contractual basada en el defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega (artículos 1089, 1091, 1097 y 1101, en relación con el artículo 1445 del referido Código).

Tal y como declara la doctrina, confirmada por la jurisprudencia en la materia, las acciones edilicias por vicios ocultos ya no constituyen hoy en día una solución adecuada para tutelar los intereses de los adquirentes de un edificio o parte del mismo ante la existencia de defectos constructivos, debido a lo limitado de los recursos que ofrece y a la brevedad de los plazos¹.

Por ello, cuando a lo largo de esta obra nos refiramos a la acción del comprador contra el promotor-vendedor derivada del contrato de compraventa, estaremos haciendo alusión a la acción por incumplimiento del contrato de compraventa por defectuoso cumplimiento de la obligación de entrega «ex» artículo 1101 del Código Civil, con un plazo de prescripción de cinco años.

Son muchas las resoluciones del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales que de forma expresa declaran la coexistencia de las acciones contra la promotora-vendedora en su condición de responsable solidaria de los defectos constructivos imputables a la constructora y facultativos intervinientes (tanto por razón de la L.O.E. como por razón del artículo 1591 del Código Civil con anterioridad a la entrada en vigor de aquella), con las acciones contra la misma promotora-vendedora derivadas del contrato de compraventa.

Así, por lo que respecta a los pronunciamientos del Alto Tribunal, resulta especialmente ilustrativa la sentencia de su Sala Primera n.º 584/2012, de 22 de octubre de 2012 (ECLI: ES: TS:2010:8475), siendo el ponente el Excmo. Sr. Don Francisco Javier Orduña Moreno, en cuyo fundamento de derecho primero, párrafo n.º 3, declara que:

«Precisamente, en esta línea, y como cuestión de fondo, hay que señalar que la responsabilidad del promotor, como agente que interviene en el proceso constructivo y en la comercialización de las viviendas, ha sido objeto de un minucioso análisis por esta Sala, como muestra la reciente sentencia de 2 de febrero de 2012 (n.º 130,2012), que, entre otros extremos, en su fundamento jurídico segundo, señala que:

Esta Sala tiene declarado que la responsabilidad de quienes intervienen en el proceso constructivo que impone el artículo 1591 del Código Civil es compatible con el ejercicio de acciones contractuales cuando, entre demandante y demandados, media contrato, de tal forma que la “garantía decenal” no impide al comitente dirigirse contra quienes con él contrataron, a fin de exigir el exacto y fiel cumpli-

1. REY MUÑOZ, F. J., *La responsabilidad contractual por defectos en la edificación*, 1.ª. ed. Madrid (Aranzadi), 2019, pp.148 a 149.

miento de lo estipulado, tanto si los vicios o defectos de la construcción alcanzan tal envergadura que pueden ser incluidos en el concepto de ruina, como si suponen deficiencias que conllevan un cumplimiento defectuoso, como de forma expresa se autoriza a partir de la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de Edificación 38/1999, de 5 de noviembre, al regular la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación y disponer en su artículo 17.7 que "(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...", admitiendo de forma expresa, la coexistencia de la responsabilidad derivada del contrato o contratos que vinculan a las partes y la que impone la Ley especial (SSTS 2 de octubre de 2003, 28 de febrero y 21 de octubre de 2011)».

Dicha doctrina fue reiterada en posteriores resoluciones, de las que a título ejemplificativo podemos citar la sentencia n.º 403/2016, de 15 de junio (ECLI: ES: TS: 2016:2884), y la sentencia n.º 710/2018, de 18 de diciembre de 2018 (ECLI: TS:2018:4248).

En el mismo sentido, y aplicando la anterior doctrina jurisprudencial, se pronuncian, a título ejemplificativo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1.ª), n.º 737/2020, de 17 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 4), n.º 200/2020, de 17 de junio, de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 1.ª), n.º 737/2020, de 17 de septiembre, las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19.ª, 324/2020, de 23 de octubre, Sección 19.ª, n.º 75/2016, de 2 de marzo y Sección 17.ª, n.º 467/2014, de 15 de octubre, las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18.ª, 249/2020, de 15 de julio, Sección 14.ª, n.º 8/2013, de 5 de diciembre de 2012, o la de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 5.ª, n.º 78/2017, de 9 de marzo, entre otras.

A título ejemplificativo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17.ª), n.º 467/2014, de 15 de octubre, en su fundamento de derecho segundo, declara que:

«En definitiva, de los anteriores preceptos resulta que las acciones previstas en la LOE, sin duda, nacen para reforzar la posición jurídica del dueño de una obra o adquirentes de una vivienda que se ve afectada por la presencia de vicios o defectos constructivos, pero no excluyen las acciones que se puedan interponer para exigir las diversas responsabilidades contractuales o extracontractuales en que pudieran haber incurrido los diversos agentes de la edificación».

Dicho esto, para poder determinar cuándo conviene ejercitar una u otra acción, o las dos de forma simultánea, conviene antes precisar que ambas acciones, entre otros aspectos, se diferencian fundamentalmente por el plazo de prescripción y por la legitimación pasiva de las mismas. Así, como más tarde veremos detenidamente, el plazo de prescripción de las acciones que nacen de la L.O.E. es de solo dos años, de conformidad con lo dispuesto en

su artículo 18, plazo que comienza a contar desde que se manifiesten los respectivos defectos constructivos, dentro de los respectivos periodos de garantía que establece el artículo 17.1. Por lo que respecta a la legitimación pasiva de dichas acciones, el adquirente de la vivienda puede dirigir su acción contra el agente interviniente en el proceso constructivo responsable del defecto (proyectista, director de obra, director de ejecución de obra, y constructor), y contra el promotor en virtud de la responsabilidad solidaria que le impone el párrafo segundo del número 3 del artículo 17 de la L.O.E. También puede dirigir su demanda exclusivamente contra el promotor, sin necesidad de tener que demandar al agente interviniente responsable del defecto².

En cambio, la acción que nace del contrato de compraventa le reporta al adquirente una mayor ventaja al presentar un plazo de prescripción más extenso, de cinco años de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1964.2 del Código Civil, sin existencia de plazo de garantía alguno dentro del cual tuviere que haberse manifestado el defecto constructivo que se reclama. Por contra, la legitimación pasiva de esta acción queda circunscrita al promotor-vendedor, no pudiendo dirigirse contra los agentes intervinientes en el proceso constructivo que resultan ajenos a la relación contractual entre el promotor-vendedor y el comprador.

Determinar cuándo le conviene al comprador optar por una u otra acción, o por su ejercicio simultáneo, dependerá de la situación en que se encuentre en relación a los plazos de garantía y de prescripción de las acciones de la L.O.E., y de la solvencia de los responsables. A este respecto, las situaciones más frecuentes que nos podemos encontrar serían las siguientes:

- a) Supuestos en los que el comprador dispone de prueba de que el defecto constructivo incluido en el ámbito de aplicación de la L.O.E, surgió dentro de los periodos de garantía que establece su artículo 17.1, y no han transcurrido el plazo de prescripción de dos años desde que se producen o manifiestan los defectos.

Conviene ir adelantando que una de las defensas más frecuentes que en la práctica forense alegan los agentes intervinientes en el proceso constructivo o los promotores, en los casos en los que los compradores se ven obligados a demandarles judicialmente, consiste en que el defecto se produjo fuera del plazo de garantía correspondiente, o que la acción para reclamar por los mismos se encuentra prescrita.

Siendo esto así, si se dispone de una prueba contundente de que el defecto constructivo surgió dentro del plazo respectivo de garantía previsto en el artículo 17.1 de la L.O.E., y la acción no se encuentra prescrita (bien porque no han transcurrido los dos años desde que se

2. Dicho precepto establece: «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».

produjo el daño dentro del período de garantía, o bien porque en su momento fue interrumpido el plazo de prescripción), el comprador puede ejercitar solo la acción derivada de la L.O.E.

En tal caso puede elegir si demanda solo al promotor al resultar insolvente el agente responsable del defecto (por un ejemplo una constructora en situación concursal) o al promotor y al agente responsable del defecto constructivo de forma solidaria si ambos son solventes, o solo al agente responsable si el insolvente es el promotor.

- b) Supuestos en los que el comprador dispone de una prueba discutible de que el defecto constructivo incluido en el ámbito de aplicación de la L.O.E. surgió dentro de los períodos de garantía que establece su artículo 17.1 de la L.O.E., o directamente el defecto constructivo se produjo una vez transcurridos los plazos de garantía del referido precepto.

En estos casos, si el promotor y/o el agente responsable del defecto alegaran que el defecto se produjo una vez transcurrido su respectivo plazo de garantía, y el comprador no pudiera acreditar que se produjo dentro del mismo, la acción ejercitada por el comprador al amparo de la L.O.E. debería ser desestimada conforme a derecho.

En cambio, si todavía no han transcurrido cinco años desde la fecha de la adquisición de la vivienda por el comprador, aunque dicho adquirente no pudiera ejercitar ya las acciones de la L.O.E. seguiría disponiendo de la acción derivada del contrato de compraventa. En tal caso, la acción que al comprador convendría ejercitar sería la que nace del referido contrato contra el promotor-vendedor, siempre que no hayan transcurrido cinco años desde la formalización de la compraventa, o que habiendo transcurrido se hubiera interrumpido la prescripción y todavía no hubiera transcurrido el nuevo plazo de cinco años. Todo ello resultando irrelevante cuando se produjo o manifestó el daño, siempre y cuando, repito, el citado plazo de prescripción de cinco años de la acción no hubiere transcurrido.

- c) Supuestos en los que el comprador puede disponer de una prueba eficaz de que el defecto constructivo incluido en el ámbito de aplicación de la L.O.E. surgió dentro de los períodos de garantía que establece su artículo 17.1, pero ha transcurrido el plazo de dos años de prescripción de la acción para su reclamación previsto en el artículo 18 de la citada Ley.

En tal caso, como en el supuesto anterior, si todavía no han transcurrido cinco años desde la formalización de la compraventa, o si habiendo transcurrido dicho plazo se hubiere previamente interrumpido su prescripción y no hubiere transcurrido el nuevo plazo, el comprador de la vivienda puede seguir ejercitando la acción derivada del contrato de compraventa contra el promotor-vendedor.

MANUAL PRÁCTICO DE RECLAMACIÓN POR DEFECTOS CONSTRUCTIVOS EN LA COMPRA DE VIVIENDA

La presente obra pretende ofrecer, desde la experiencia profesional del autor como abogado en ejercicio ante los juzgados y tribunales, una guía práctica de los pasos a seguir para todo aquel profesional del derecho que afronte por primera vez una reclamación por defectos constructivos en viviendas de nueva construcción. Desde una perspectiva eminentemente práctica, se exponen las principales cuestiones, técnicas y prácticas, que deben tenerse en cuenta para el ejercicio de una acción de este tipo. Así, se analizan cuestiones tales como las diferentes regulaciones con las que fundamentar la pretensión de reclamación, la reclamación previa y la modalidad de reparación elegida, la cuantificación de la reparación por equivalencia, la legitimación activa y pasiva, los plazos de garantía y de prescripción en la Ley de Ordenación de la Edificación, la interrupción de la prescripción, la redacción de la demanda y la prueba de los defectos constructivos, entre otras. Todo ello con referencias a la jurisprudencia más relevante y reciente del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales en las materias que se exponen. Así mismo, se acompañan como anexos, entre otros, diversos modelos de escritos de reclamación previa y de demanda, donde se pretenden plasmar los conocimientos técnicos y prácticos que se intentan ofrecer en este manual.



JOSÉ JAVIER LANCHAS SÁNCHEZ

José Javier Lanchas Sánchez (Madrid, 1965), ejerce como abogado procesalista civil desde 1994, aunando una dilatada experiencia ante los Juzgados y Tribunales con una sólida formación técnica. Es Doctor en Derecho por la UAM, y Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Procesal por la UCM. Así mismo, es autor de la obra *La intervención judicial en la formación de los negocios patrimoniales* (Madrid 2021). Compatibiliza su ejercicio profesional con la docencia en distintas universidades. Ha sido Profesor de Máster de Acceso a la Abogacía de la UAM, Profesor Honorario de dicha universidad, y del Máster de Práctica Jurídica de la UCLM. Actualmente es Profesor Asociado de Derecho Civil de la UC3M y de Derecho Procesal de la UAM.

PVP: 15,00 €

ISBN: 978-84-1359-459-0



9 788413 594590