

XORNADAS SOBRE A LEI DE ORDENACIÓN DA EDIFICACIÓN

(EGAP, Santiago de Compostela, 17 e 18 de decembro de 2001)

Isabel Castiñeiras Bouzas

Avogada

Durante décadas, os sectores interesados viñan solicitando a regulación do sector da edificación, como medio de atalla-los problemas que se producían no desenvolvemento normal da actividade.

Como toda lei, a Lei de ordenación da edificación¹ veu resolver moitas das dúbidas expostas pero tamén é certo que deixa abertas grandes portas para a polémica, que creou novos interrogantes e que alisou o camiño para a interpretación desde diversas perspectivas. Constructores, arquitectos, aparelladores, OCT's, compañías de seguros, etc. son grupos implicados que teñen moito que dicir a este respecto.

* * * * *

Estas xornadas tiveron lugar no salón de actos da Escola Galega de Administración Pública, e foron realizadas pola EGAP coa colaboración da Consellería de Presidencia e da *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*. A súa brillante dirección correu a cargo de Francisco J. Alegría Martínez de Pinillos.

¹ En diante: LOE.

As xornadas foron inauguradas polo director da Escola Galega de Administración Pública, Domingo Bello Janeiro, quen salientou que o seu obxectivo é o de dar unha visión da LOE, e sinala-los puntos de controversia postos de manifesto.

Ademais, destacou que, tal e como indica a exposición de motivos da propia LOE, o sector da edificación é un dos principais sectores económicos con evidentes repercusións no conxunto da sociedade e nos valores culturais que entraña o patrimonio arquitectónico e, nembargantes, carece dunha regulación acorde coa súa importancia.

Así mesmo, sinalou que a sociedade demanda, cada vez máis, a calidade dos edificios e isto incide tanto na seguridade estrutural e a protección contra incendios coma noutros aspectos vencellados ó benestar das persoas, como a protección contra o ruído, o illamento térmico ou a accesibilidade para persoas con mobilidade reducida.

En todo caso, o proceso da edificación, pola súa directa incidencia na configuración dos espazos implica sempre un compromiso de funcionalidade, economía, harmonía e equilibrio do medio natural de evidente relevancia desde o punto de vista do interese xeral.

O primeiro relatorio destas xornadas, titulado *Aspectos xerais da lei. Concepto de edificación e calidade esixible. O proxecto arquitectónico. Licencias e autorizacións administrativas. Recepción e documentación da obra executada. Axentes I*, correu a cargo de Antonio Garrido Hernández, arquitecto técnico, quen subliñou que a estrutura da LOE é relativamente sinxela: 20 artigos, 7 disposicións adicionais, 2 disposicións transitorias, 2 derogatorias e 4 finais.

O sector da construción é a locomotora da economía, e ten unha enorme importancia, supón case un 10% do produto interior bruto. A edificación residencial está en torno a 2.500 millóns, e o total da construción en 1999 superou os 8 billóns. Existen unhas 280.000 empresas constructoras, das cales 198.000 son autónomos.

A LOE propón calidade mediante a regulación dos axentes e a garantía ó comprador.

Xa nas súas disposicións xerais a LOE regula o proceso constructivo fixando as obrigas dos axentes e establecendo garantías para o comprador, asegurando a calidade mediante o cumprimento dos requisitos básicos.

Cando se fala de *proceso constructivo* faise referencia á acción e ó resultado de construír un edificio de carácter permanente, público ou privado, o uso principal do cal estea comprendido en determinados grupos establecidos pola lei.

Un dos artigos que máis xogo dá é o artigo 2 que se refire ó ámbito de aplicación da LOE, e di o relator que *quedan fóra do réxime de garantías e esixencias da lei as edificacións nas que a licenza de obras se solicite antes do 6 de maio de 2000.*

No artigo 2.1 a LOE fai referencia ós grupos de usos dos edificios ós que se lles aplica a lei:

- a) *Administrativo, sanitario, relixioso, residencial en tódalas súas formas, docente e cultural.*
- b) *Aeronáutico; agropecuario; da enerxía; da hidráulica; mineiro; de transporte terrestre, marítimo, fluvial e aéreo; forestal; industrial; naval; da enxeñería de saneamento e hixiene, e accesorio ás obras de enxeñería e a súa explotación.*
- c) *Tódalas demais edificacións que teñan usos que non estean expresamente relacionados nos grupos anteriores.*

Logo disto, a lei danos tres definicións do que é ou non é unha obra LOE. Neste caso usa definicións e non listas coma no caso anterior. As definicións do artigo 2.2 teñen o inconveniente de que poden ser interpretadas. No artigo a) dese artigo 2.2 a LOE refírese ás obras de edificación en termos de complexidade e di que:

Artigo 2.2 LOE: terán a consideración de edificación para os efectos do disposto nesta lei, e requirirán un proxecto segundo o establecido no artigo 4, as seguintes obras:

- a) *Obras de edificación de nova construción, agás aquelas construcións de escasa entidade constructiva e sinxeleza técnica que non teñan, de forma eventual ou permanente, carácter residencial nin público e se desenvolvan nun só andar.*

Quedan exentas por esta alínea: os cerramentos, piscinas individuais, alpendres, galpóns ou garaxes privados.

- b) *Obras de ampliación, modificación, reforma ou rehabilitación que alteren a configuración arquitectónica dos edificios, entendendo por tales as que teñan carácter de intervención total ou as parciais que produzan unha variación esencial da composición xeral exterior, a volumetría, ou o conxunto do sistema estrutural, ou teñan por obxecto cambia-los usos característicos do edificio.*

Quedan exentas por esta alínea, obras, como por exemplo: movementos de terras; consolidación e substitución de elementos de estrutura; cambios de material, aperta ou supresión de ocós, escaparates e marquesiñas; construción, substitución e consolidación de cubertas; modificación substitución e supresión de tabiquería; instalacións; pavillón en vivenda rural, soportal distribución interior dun faiado; adaptacións de locais como bancos, hostalería, laboratorios...

En todo caso, é necesario un proxecto técnico e a existencia dunha dirección durante a execución para non incorrer na irresponsabilidade de fomentar cotas inadmisibles de inseguridade no cumprimento da normativa técnica nas distintas materias: illamento, protección contra o lume, seguridade no uso, etc.

c) *Obras que teñan o carácter de intervención total en edificacións catalogadas ou que dispoñan dalgún tipo de protección de carácter ambiental ou histórico-artístico, regulada a través de norma legal ou documento urbanístico e aquelas outras de carácter parcial que afecten ós elementos ou partes obxecto de protección.*

Quedan exentas por esta alínea do artigo 2.2 as obras de carácter parcial nas edificacións catalogadas ou con algún tipo de protección ambiental ou histórico-artístico regulada por norma legal ou documento urbanístico e sempre que non afecten a elementos ou partes obxecto de protección.

Segundo o artigo 2.3 *considéranse comprendidas na edificación as súas instalacións fixas e o equipamento propio, así como os elementos de urbanización que permanezan adscritos ó edificio.*

Segundo este relator unha obra LOE precisa, pois, ser unha edificación que necesita un proxecto e un seguro.

O segundo relatorio, titulado *Axentes da edificación II: capacitación e obrigas. O promotor. O constructor. O subcontratista. Empresas e laboratorios de control de calidade da edificación. Subministración e produtos. Propietarios e usuarios*, estivo a cargo de Enrique Porto Rey, profesor da Escola Técnica Superior de Arquitectura de Madrid e arquitecto, quen salientou que o promotor é o que inicia e facilita a construción dun edificio de calquera uso (vivendas, oficinas, etc) ben para venderlo a terceiras persoas, ben para el ou os seus asociados e, para isto, busca e localiza soares ou terreos edificables, formula un programa edificatorio, consegue o financiamento, contrata os facultativos necesarios que redacten o proxecto ou dirixan a obra e os constructores que a executen e busca e contrata axencias que vendan todo ou parte do edificio. Esta concepción clásica do promotor foise ampliando para incluír frecuentemente dentro das súas actividades a de constructor e, incluso, a de vendedor do edificio enteiro ou por partes.

En definitiva, a figura do promotor como axente ocupa o primeiro lugar no proceso da edificación. É o protagonista económico de todo este proceso. É quen decide acomete-la edificación, o que a impulsa, se arrisca e a leva a efecto ata o seu remate, para logo patrimonializala para o seu uso propio ou para alugala ou vendela globalmente ou por partes no mercado inmobiliario, satisfacendo con todo o interese xeral e o particular.

A LOE define ó promotor no seu artigo 9.1 e di que *será considerado promotor calquera persoa física ou xurídica, pública ou privada, que, individual ou colectivamente, decide, impulsa, programa e financia, con recursos propios ou alleos, as obras de edificación para si ou para a súa posterior venda, entrega ou cesión a terceiros baixo calquera título.*

No artigo 9.2 enuméranse as obrigas do promotor:

- a) *Posuír sobre o soar a titularidade dun dereito que lo faculte para construír nel.*
- b) *Facilita-la documentación e información previa necesaria para a redacción do proxecto, así como autorizar ó director da obra as súas posteriores modificacións.*
- c) *Xestionar e obter as preceptivas licencias e autorizacións administrativas, así como subscribi-la acta de recepción da obra.*
- d) *Subscribi-los seguros previstos no artigo 19.*
- e) *Entregarlle ó adquirente, no seu caso, a documentación de obra executada, ou calquera outro documento esixible polas administracións competentes.*

A LOE segue o criterio de non profesionaliza-la figura do promotor.

Ademais das responsabilidades xerais, o artigo 17.3 contempla as seguintes responsabilidades específicas: *...en todo caso, o promotor responderá solidariamente cos demais axentes intervinientes ante os posibles adquirentes dos danos materiais no edificio ocasionados por vicios ou defectos de construción.*

A responsabilidade do promotor esténdese ás persoas físicas ou xurídicas privadas ou públicas que, a teor do contrato ou da súa intervención decisoria na promoción, actúen como tales promotores baixo a forma de promotor ou xestor de cooperativas ou de comunidades de propietarios ou outras figuras análogas (artigo 17.4).

A responsabilidade por danos do promotor non lles é esixible se se proba que os danos son debidos a forza maior, fortuítos, ocasionados por actos de terceiros ou polo propio prexudicado polo dano (artigo 17.8).

En canto ás garantías específicas, o relator salientou que o promotor debe tomar ou ben o seguro² de danos materiais ou ben o seguro de caución para garantir durante dez anos o resarcimento dos danos materiais causados no edificio por vicios ou defectos que teñan a súa orixe ou afecten os cimentos, os soportes, as vigas, os forxados, os muros de carga ou outros elementos estruturais e que comprometan directamente a resistencia mecánica e estabilidade do edificio. Este seguro decenal tan só é obrigatorio nos proxectos que teñan como destino principal o de vivendas³ e tan só nos proxectos nos que se solicite a licenza de edificación con data de entrada por rexistro municipal despois do día 6 de maio do ano 2000⁴.

² Artigo 19.1.c) da LOE.

³ Disposición adicional segunda. Un da LOE.

⁴ Disposición transitoria primeira da LOE.

O promotor pode pactar expresamente co constructor que sexa este o tomador do seguro por conta do promotor⁵.

Outra garantía específica do promotor é a de tomar ou ben o seguro⁶ de danos materiais ou ben o seguro de caución, para garantir, durante tres anos, o resarcimento dos danos causados por vicios ou defectos dos elementos constructivos ou das instalacións que ocasionen o incumprimento dos requisitos de habitabilidade do artigo 3.1.c). Seguro que en virtude do disposto na disposición adicional segunda dous, non é obrigatorio ata que o esixa un real decreto que desenvolva o precepto legal.

En canto ó proxectista, este relator salientou que pode ser unha persoa física ou xurídica, se ben, neste último caso, a responsabilidade da redacción do proxecto debe recaer sempre nun técnico, persoa física, con titulación profesional habilitante (artigo 10.2.a), *in fine* ó que a LOE denomina *técnico redactor do proxecto*.

Segundo establece a LOE no seu artigo 10.2, son obrigas do proxectista:

- 1ª. Posuí-la titulación académica e profesional habilitante.
- 2ª. Redactar e entregar visado o proxecto de edificación.
- 3ª. Acordar, no seu caso, co promotor as colaboracións parciais.

A LOE contén unha definición do constructor no seu artigo 11.1: *O constructor é o axente que asume, contractualmente ante o promotor, o compromiso de executar con medios humanos e materiais, propios ou alleos, as obras ou parte delas con suxeición ó proxecto e ó contrato.*

As obras contratadas son a execución da edificación conforme a un proxecto nun prazo de tempo pactado que comporta tamén a adquisición de materiais, o seu almacenamento e custodia e o achegamento de man de obra directa e indirecta para a execución da obra e a súa conservación no período de garantía. Isto implica as seguintes obrigas:

- a) Executa-lo planeamento xeral de inicio da obra se non estivese feito previamente así como os posteriores planeamentos xerais ou parciais.
- b) Executa-la obra conforme á boa práctica da edificación e con suxeición á normativa básica e ó proxecto, interpretado e supervisado polo director da obra e o director da execución.
- c) Utilizar materiais de calidade normalizada, supervisados polo director da execución da obra.
- d) Cumprir e facer cumprí-la normativa de seguridade e hixiene no traballo, supervisado polo coordinador de seguridade e saúde.

⁵ Artigo 19.2.a) *in fine* da LOE.

⁶ Artigo 19.1.b) da LOE.

e) Organizar e coordina-los *tallos* con vistas á súa racionalidade e economía así como ó cumprimento do programa de traballo (se existira) co fin de cumprir-los prazos establecidos no contrato.

f) Cumpri-las ordes e instrucións da dirección facultativa, pois, o seu non cumprimento pode exonerar a das consecuencias do incumprimento, que deste xeito recaerían sobre o incumpridor.

g) Presta-la súa colaboración á dirección facultativa para o normal cumprimento das súas obrigas tales como facilidades para comprobar planeamentos, recoñecementos, probas de materiais e control da súa preparación, levar a cabo inspeccións, vixilancia da construción, facilita-lo libre acceso a tódalas partes da obra, incluso ós locais ou talleres onde se produzan os materiais, prefabricados, etc.

O constructor durante a execución do proxecto e o cumprimento das ordes e instrucións da dirección facultativa non se limita ó seu cumprimento cego xa que o facer constructivo do constructor non é de autó-mata nin de subordinación total e absoluta á dirección facultativa pois o constructor conta con marxe para non executar aquilo que é incorrecto de xeito evidente e ante unha orde ou instrución que considere que non é a máis beneficiosa para a obra pode propoñerlle á dirección facultativa a solución que estime máis axeitada e conveniente, xa que, doutro xeito o artigo 1591 do Código civil quedaría, na maioría dos supostos, baleiro de contido para contratistas ou constructores, tal e como se recolle nas SSTs de datas 22-09-88; 08-02-94 e 15-05-95, entre outras moitas.

Estas obrigas que eran normais na práctica da construción elévanse ó rango de lei no artigo 11.2 da LOE.

A LOE non contempla o caso do promotor-constructor, pese a ser frecuente en gran parte de España. É máis, segundo este relator, pódese dicir que fóra das grandes capitais é o normal na maioría das promocións. O promotor-constructor é o contratista principal en termos de vixilancia do cumprimento das obrigas de prevención de riscos laborais para os subcontratistas e traballadores autónomos contratados por eles.

Este relator referiuse tamén ó director da obra que aparece definido no artigo 12.1 da LOE como o *axente que, formando parte da dirección facultativa, dirixe o desenvolvemento da obra nos aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos e ambientais, de conformidade co proxecto que a define, a licenzia de edificación e demais autorizacións preceptivas e as condicións do contrato, co obxecto de asegura-la súa adecuación ó fin proposto.*

As súas obrigas aparecen recollidas no artigo 12.3 da LOE:

1º. Posuí-la titulación académica e profesional habilitante.

2º. Verifica-lo planeamento e idoneidade da cimentación.

3º. Resolve-las continxencias, interpreta-lo proxecto e cubri-lo Libro de ordes e asistencias.

4º. Face-las modificacións do proxecto que sexan necesarias.

5º. Subscribi-la documentación correspondente.

6º. E, as obrigas engadidas no suposto de director dunha obra da que non é o proxectista.

O relator falou tamén do director da execución da obra, que se define no artigo 13.1 da LOE como o *axente que formando parte da dirección facultativa, asume a función técnica de dirixi-la execución material da obra e de controlar cualitativa e cuantitativamente a construción e a calidade do edificado*. As súas obrigas recóllense no artigo 13.2 da LOE e son as seguintes:

1º. Posuí-la titulación académica e profesional habilitante.

2º. Verificar produtos e ordenar ensaios e probas.

3º. Dirixi-la execución material da obra.

4º. Subscribi-la documentación correspondente.

Para remata-lo seu relatorio, Porto Rey fixo unha referencia ás entidades e ós laboratorios de control de calidade da edificación, que se regulan no artigo 14 da LOE.

A xornada comezou pola tarde co relatorio de Rafael Salgado de la Torre, arquitecto xefe do Servicio de Normativa de Habitabilidade do Ministerio de Fomento e arquitecto, que se referiu ó *estado actual de desenvolvemento do Código técnico da edificación*.

Este relator salientou que o modelo de Código técnico da edificación está inspirado no máis avanzado dos países que nos rodean (Estados Unidos, Canadá...). Temos unha esixencia que parte da propia LOE: o prazo no que se ten que facer este Código técnico. A Lei 38/1999 de ordenación da edificación reconece na súa exposición de motivos a importancia do sector e establece que a calidade é unha demanda social recoñecida desde hai xa moitos anos. Na súa disposición final segunda, a LOE, establece un mandato: a posibilidade de que o Goberno desenvolva un Código técnico da edificación, no prazo de dous anos.

O artigo 3.1 da LOE, establece os requisitos básicos da edificación. Nel dise que co fin de garanti-la seguridade das persoas, o benestar da sociedade e a protección do medio natural, os edificios deben proxectarse, construírse, manterse e conservarse de tal xeito que se satisfagan os requisitos básicos seguintes:

1º. *Funcionalidade:*

a) Requisitos de utilización, de tal xeito que a disposición e as dimensións dos espazos e a dotación das instalacións faciliten a axeitada realización das funcións previstas no edificio. Tradicionalmente, estes requisitos de utilización estiveron sempre desenvolvidos por competencias autonómicas e da Administración local. Non van ser

desenvolvidos polo Código técnico da edificación porque corresponden a administracións das que non podemos responsabilizarnos.

b) Requisitos de accesibilidade, de tal xeito que se lles permita ás persoas con mobilidade e comunicación reducida, o acceso e a circulación polo edificio nos termos previstos na súa lexislación específica. Esta lexislación específica estase a dictar polas comunidades autónomas, por iso non se van regular no Código técnico estes requisitos de accesibilidade.

c) Requisitos de acceso a servizos de telecomunicación, audiovisuais e de información de acordo co establecido na súa normativa específica.

O Código técnico non vai desenvolver, en principio, estes requisitos de funcionalidade.

2º. *Seguridade:*

a) Seguridade estrutural, de tal xeito que non se produzan no edificio, ou nalgunha das súas partes, danos que teñan a súa orixe ou afecten á cimentación, ós soportes, ás vigas, ós forxados, ós muros de carga ou outros elementos estruturais, e que comprometan directamente a resistencia mecánica e a estabilidade do edificio. Tradicionalmente, en España sempre houbo un corpo normativo suficiente para poder encarar regulamentariamente os aspectos relativos á seguridade estrutural.

b) Seguridade no caso de incendio, de tal xeito que os ocupantes poidan desaloxalo edificio en condicións seguras, se poida limitala extensión do incendio dentro do propio edificio e dos lindandes e se permita a actuación dos equipos de extinción e rescate.

c) Seguridade de utilización, de tal xeito que o uso normal do edificio non supoña risco de accidente para as persoas.

3º. *Habitabilidade.* que se refire ós aspectos de hixiene, saúde e protección do medio natural, protección contra o ruído, aforro de enerxía e illamento térmico e outros aspectos funcionais dos elementos constructivos ou das instalacións que permitan un uso satisfactorio do edificio.

A propia LOE establece no seu artigo 3.2 que o Código técnico *é o marco normativo que establece as esixencias básicas de calidade dos edificios e das súas instalacións, de tal xeito que permite o cumprimento dos anteriores requisitos básicos.*

O código poderase completar coas esixencias doutras normativas dadas polas administracións competentes e actualizarse periodicamente conforme coa evolución da técnica e coa demanda da sociedade. O Código técnico vai ser unha ferramenta viva, que ten dúas partes: unha esixencia que ten vocación de ser estable no tempo. Nesa primeira parte: obxectivos e esixencias, é onde se van recoller eses requisitos que de-

manda a sociedade e que van permanecer durante un prazo razoable de tempo para que se asenten no mundo da construción. Esta primeira parte con vocación de permanencia no tempo baseada en esixencias, non vai recoller aspectos cuantitativos que son os que si son susceptibles de cambiar co paso do tempo. Isto deixarase para a segunda parte do código, a parte instrumental, onde se irá recollendo a actualización do estado da arte en cada momento, en función da evolución da técnica.

Tradicionalmente, as normas que regulaban a materia eran descritivas, é dicir, dicían o qué hai que facer e cómo facelo. Isto producíalles unha enorme tranquilidade ós usuarios porque o único que había que facer era seguir fielmente o que nos dicía a regulamentación e se o faciamos, tiñámo-la garantía de que o proxecto ía ser legalmente visado polas autoridades competentes (colexio profesional e autoridades locais correspondentes).

Case tódolos países teñen unha disposición de rango legal na que se fixan os obxectivos. Os códigos técnicos baseados no modelo nórdico, desenvolveron os requisitos funcionais, que non son outra cousa que a expresión formal deses obxectivos expresados en forma de requisitos que adoitan estaren expresados en termos cualitativos, non soen recoller prestacións, expresións numéricas. Logo destas expresións cualitativas, transfórmase xa completamente en requisitos prestacionais, requisitos cuantitativos, numéricos. A continuación danse os métodos de lexislación e as funcións acumuladas. Esta é a parte que normalmente vai constituir nos códigos técnicos a parte instrumental.

Dentro da primeira parte, o título segundo vaise dedicar ós requisitos básicos de seguridade. No primeiro capítulo do Código técnico recóllese o requisito básico que ten por obxecto reducir a límites aceptables o risco de que os usuarios sufran danos durante a utilización prevista que poida supoñer lesións persoais inmediatas como consecuencia das características do seu deseño, construción e mantemento. Debaixo deste obxectivo xenérico están unha serie de subobxectivos.

Logo, nos artigos recóllense as esixencias concretas en termos cuantitativos. Cada un destes obxectivos vainos desenvolver unha ou máis esixencias.

O título terceiro fai referencia ós requisitos básicos de habitabilidade, e está dividido en tres capítulos: un que se refire á salubridade, outro á protección contra o ruído e outro de aforro de enerxía.

Na segunda parte do código recóllense os documentos para a súa aplicación, e existirá un por cada un dos requisitos.

O Código técnico da edificación ten tres aspectos importantes:

- Regula-lo proceso técnico da edificación, desde o punto de vista de garantir uns requisitos básicos que son os que lles van dar un contido técnico ós edificios.

■ O segundo aspecto versa sobre os actores principais do proceso edificatorio.

■ Definir unhas garantías e uns sistemas de aseguramentos (baseados nuns seguros que se puxeron en marcha).

A continuación, José María Arrojo Martínez, maxistrado do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, falou da *pericia forense* e salientou que esta materia se regula na Lei de axuizamento civil 1/2000, do 7 de xaneiro, nos seus artigos 124 a 128, 292, 335 a 352 e 356.

En canto á designación dos peritos, este relator destacou que se calquera das partes fose titular do dereito de asistencia xurídica gratuíta, non terá que achegar coa demanda ou a contestación o dictame pericial, senón simplemente anuncio, para os efectos de que se proceda á designación xudicial do perito, segundo o establecido na Lei de asistencia xurídica gratuíta.

O demandante e o demandado, aínda que non se atope no caso da alínea anterior, tamén poderán solicitar nos seus respectivos escritos iniciais que se proceda á designación xudicial do perito, se entenden conveniente ou necesario para os seus intereses a emisión do informe pericial. Neste caso, o tribunal procederá á designación, sempre que considere pertinente e útil o dictame pericial solicitado. Este dictame será por conta de quen o pedira, sen prexuízo do que se puidera acordar en materia de custos.

Non se poderá solicitar, con posterioridade á demanda ou á contestación, informe pericial elaborado por perito designado xudicialmente, salvo que se refira a alegacións ou pretensións non contidas na demanda.

A designación xudicial do perito deberase realizar no prazo de cinco días desde a presentación da contestación á demanda, con independencia de quen solicitara a designación. Cando ámbalas dúas partes a pediran inicialmente, o tribunal poderá designar, se as partes se amosan conformes, un único perito que emita o informe solicitado. Neste caso o abono dos honorarios do perito corresponderalles a ámbolos dous litigantes por partes iguais, sen prexuízo do que se puidera acordar en materia de custos.

Este relator referiuse tamén ó procedemento para a designación xudicial de perito, e salientou que no mes de xaneiro de cada ano interesárase dos distintos colexios profesionais, ou no seu defecto, de entidades análogas, así coma das academias e institucións culturais e científicas, o envío dunha lista de colexiados ou asociados dispostos a actuar como peritos. A primeira designación de cada lista efectuarase por sorteo realizado en presenza do secretario xudicial, e a partir dela efectuaranse as seguintes designacións por orde correlativa.

Cando se deba designar perito a persoa sen titulación oficial, práctica ou entendida na materia, trala citación das partes, realizarase a designa-

ción polo procedemento establecido na alínea anterior, usándose para iso unha listaxe de persoas que cada ano se solicitará de sindicatos, asociacións e entidades apropiadas, e que deberá estar integrada alomenos por cinco daquelas persoas. Se por razón da singularidade da materia de dictame, unicamente se dispuxera do nome dunha persoa entendida ou práctica, demandarase das partes o seu coñecemento e só se todas o outorgan se designará perito a esa persoa.

No que se refire ó chamamento do perito designado, aceptación e nomeamento, o artigo 342 é o que o regula.

Tamén se referiu o relator ó ámbito da recusación dos peritos, e dixo que só os peritos designados polo tribunal mediante sorteo poderán ser recusados. Isto tamén é aplicable ós peritos suplentes. Os peritos autores de dictames presentados polas partes só poderán ser obxecto de tacha polas causas e na forma prevista nos artigos 343 e 344 da LAC, pero non recusados polas partes. Ademais das causas de recusación previstas na LOPX, son causas de recusación dos peritos:

1º. Ter dado anteriormente sobre o mesmo asunto dictame contrario á parte recusante, xa sexa dentro ou fóra do proceso.

2º. Ter prestado servicios como tal perito ó litigante contrario ou ser dependente ou socio deste.

3º. Ter participación en sociedade, establecemento ou empresa que sexa parte do proceso.

En canto ás tachas de peritos, este relator subliñou que só poderán ser obxecto de recusación os peritos designados xudicialmente, en cambio, os peritos non recusables poderán ser obxecto de tacha cando conorra neles algunha das seguintes circunstancias:

1º. Ser cónxuxe ou parente por consanguinidade ou afinidade, dentro do cuarto grao civil dunha das partes ou dos seus avogados ou procuradores.

2º. Ter interese directo ou indirecto no asunto ou noutro semellante.

3º. Estar ou ter estado en situación de dependencia ou de comunidade ou contraposición de intereses con algunha das partes ou cos seus avogados ou procuradores.

4º. Amizade íntima ou inimidade con calquera das partes ou os seus procuradores ou avogados.

5º. Calquera outra circunstancia, debidamente acreditada, que lles faga desmerecer no concepto profesional.

As tachas non se poderán formular despois do xuízo ou da vista, en xuízos verbais. Se se tratase de xuízo ordinario, as tachas dos peritos autores de dictames achegados coa demanda ou contestación proporanse na audiencia previa ó xuízo.

Ó formulárense tachas de peritos, poderase propoñe-la proba conducente a xustificalas, agás a testemuñal.

O seguinte relatorio correu a cargo de Luis Miguel López Fernández, profesor de dereito civil da Universidade Autónoma de Madrid, e versou sobre o *régime xurídico da responsabilidade civil dos axentes. Responsabilidades complementarias*. Este relator salientou que a LOE, contempla no seu artigo 19.1 as seguintes garantías:

- a) Seguro de danos materiais ou seguro de caución, para os danos derivados dos vicios ou defectos de execución que afecten a elementos de terminación ou acabado. A duración da cobertura é dun ano, podendo substituírse pola retención polo promotor dun 5% do importe da execución material da obra, loxicamente cando o promotor e o constructor sexan persoas distintas.
- b) Seguro de danos materiais ou seguro de caución, para os danos causados por vicios ou defectos que ocasionen o incumprimento dos requisitos de habitabilidade contemplados no artigo 3.1.c). A duración desta cobertura é de 3 anos.
- c) Seguro de danos materiais ou seguro de caución, para garanti-los danos causados por vicios ou defectos que afecten a elementos estruturais e comprometan directamente a resistencia mecánica e estabilidade do edificio. A duración desta cobertura é de 10 anos.

A LOE prevé dúas modalidades: o seguro de danos materiais ou o seguro de caución. En relación con esta última modalidade, a LOE establece as seguintes peculiaridades:

- 1^a) Son asegurados os sucesivos adquirentes do edificio, pero non o promotor⁷.
- 2^a) O asegurado asume o compromiso de indemnizar ó asegurado ó primeiro requirimento, sen que lle poida opoñe-las excepcións que poidan corresponderlle contra o tomador do seguro⁸.

O artigo 19.1 da LOE remite a cuestión relativa á obrigatoriedade das garantías ó establecido na disposición adicional segunda do propio texto legal, e así, relacionando esa disposición adicional coa final cuarta da LOE, parece resultar que o seguro relativo a defectos relacionados coa estrutura e que comprometan a estabilidade do inmovible será obrigatorio para edificios con destino principal a vivenda e que soliciten licencia de edificación a partir dos seis meses da publicación da lei, é dicir, a partir do 6 de maio de 2000.

⁷ Artigo 19.3.a) da LOE.

⁸ Artigo 19.3.b) e c) da LOE.

A obrigatoriedade das demais garantías para os edificios cun uso principal de vivenda, ou o de calquera delas cando se trate de edificios destinados a usos distintos, poderá establecerse polo Goberno mediante real decreto, e polo tanto non se deriva inmediatamente da LOE.

Os suxeitos obrigados a subscribi-las garantías son, de acordo cos artigos 9 e 11 da LOE, o promotor e o constructor. Cando a garantía sexa obrigatoria, a infracción do deber de subscribirla desencadea o efecto previsto no artigo 19.7 da LOE, segundo o cal: *o incumprimento das anteriores normas sobre garantías de subscripción obrigatoria implicará, en todo caso, a obriga de responder persoalmente ó obrigado a subscribi-las garantías.*

O tomador do seguro é o constructor, cando se trate do relativo ós danos por defectos de execución que afecten a elementos de terminación ou acabado, e o promotor nos demais casos. Pero o promotor pode pactar co constructor que este sexa tomador do seguro por conta daquel, sempre que o faga expresamente⁹.

Asegurados son o promotor e os sucesivos adquirentes, cando se trata dun seguro de danos materiais, e só os sucesivos adquirentes cando o seguro sexa de caución¹⁰.

O termo inicial do prazo da garantía-seguro é o mesmo que o contemplado na LOE para a responsabilidade dos axentes no artigo 17.1 da LOE, é dicir, *a recepción da obra sen reservas ou desde a subsanación destas.*

Os danos cubertos polas garantías contempladas pola LOE non cadrán cuantitativa nin cualitativamente coa extensión da responsabilidade especial contemplada nela para os axentes da edificación, a cal, tampouco cubre a totalidade dos danos que os defectos de construción poden ocasionar.

Non tódolos danos materiais ocasionados no edificio ós propietarios e terceiros adquirentes del, e que constitúen o obxecto da responsabilidade dos axentes contemplada pola LOE, están amparados polas garantías reguladas na dita lei. Existen unhas coberturas mínimas, recollidas no artigo 19.5 como porcentaxes sobre o custo final da execución da obra, incluídos os honorarios profesionais, e porque nas garantías de defectos que afectan á habitabilidade e de vicios estruturais se poden establecer franquías que non excedan do 1% do capital asegurado.

Existen unha serie de danos excluídos da garantía, e nesta materia pódense diferenciar tres tipos de supostos:

1º. A alínea a) do artigo 19.9 establece unha cláusula xeral de exclusión, segundo a cal, e salvo pacto expreso en contrario, *as garantías non se estenden a danos corporais ou outros prexuízos económicos distintos ós danos materiais que garante a lei.*

⁹ Artigos 19.2.a) e 19.3 da LOE.

¹⁰ Artigo 19.3 da LOE.

2º. A continuación contéplanse unha serie de exclusións referidas a danos concretos que xa deberían entenderse excluídos en virtude da citada cláusula xeral. Esas exclusións concretas son as seguintes:

- a) Os danos causados a inmobles contiguos ou adxacentes ó edificio¹¹.
- b) Os danos causados a bens mobles situados no edificio¹².

3º. Noutros supostos xa non se alude a danos efectivamente causados como consecuencia de vicios de construción pero excluídos da garantía, senón a danos que non foron causados por eses vicios, a danos imputables á falta de reparación dos vicios máis que á súa existencia, ou a partidas que non teñen a consideración de dano.

Para remata-la súa intervención, este relator sinalou outras condicións das garantías como son as seguintes:

- 1) O asegurador non poderá opoñerlle ó asegurado a falta de pago da prima.
- 2) O contrato non se poderá rescindir nin resolver de mutuo acordo antes de transcorre-lo prazo de duración previsto pola lei unha vez que tomen efecto as coberturas do seguro.

O derradeiro relatorio destas xornadas correu a cargo de Gonzalo Varela Porto, xefe do servizo provincial do Instituto Galego de Consumo na Coruña, e versou sobre a *Lei de ordenación da edificación e os consumidores*. Este relator salientou que a pesar de que a liña que se segue na actualidade é a de crear máis solo para vivendas co obxectivo de conseguir así o seu abaratamento, a súa opinión é contraria a isto posto que o solo é un ben limitado e non se está a conseguir este efecto do abaratamento da vivenda.

Na segunda metade do século XX prodúcese un cambio radical na estrutura do mercado debido, fundamentalmente: á consolidación da gran empresa, á socialización do consumo (grandes masas), á distribución instantánea, ó afastamento do fabricante e á globalización. Deste xeito, pásase de fabricar e vende-lo que quere o consumidor, o cal supoñía un equilibrio entre as partes, a fabricar e vende-lo que previamente se fixo querer ó consumidor, que provoca un desequilibrio entre as partes. Este desequilibrio é a xénese do dereito de consumo. O cidadán que se converte en consumidor e se atopa nesa situación de debilidade *busca o ceo desde* o punto de vista privado e os poderes públicos ó detectar este

¹¹ Artigo 19.9.b) da LOE.

¹² Artigo 19.9.c) da LOE.

tipo de iniciativas e de preocupacións poñen en marcha tamén procedementos ou disposicións que permitan dalgún xeito volver a equilibra-la relación xurídica que se establece polo feito dunha adquisición dun ben. As opcións para volver a ese equilibrio son fundamentalmente dúas: unha delas é a de optar por un mercado concorrencial no que se establece unha competencia e esta competencia é a que mantén o equilibrio, e a outra é a intervención dos poderes públicos para manter ese equilibrio. Hoxe en día, ningunha das dúas opcións ten éxito por si mesma senón que se está producindo unha confluencia de ámbalas dúas.

En 1962 J. F. Kennedy sinala como dereitos básicos de tódolos cidadáns: a seguridade, a información, a elección e a audiencia. En 1963 o Consello de Europa crea a Carta do consumidor e logo a Constitución española de 1978 no seu artigo 51 sinala que os poderes públicos garantirán a seguridade, a saúde e os lexítimos intereses económicos dos consumidores. Os poderes públicos promoverán a información, a educación e o asociacionismo e, para complementar todo isto, os poderes públicos controlarán a través de disposicións o comercio interior e a autorización da saída de produtos ó mercado.

Este artigo 51 sitúase entre os principios rectores da política social e económica polo que conforme o artigo 53.3, tales principios informarán a lexislación positiva, a práctica xudicial e tamén a actuación dos poderes públicos.

No marco do Estado de dereito as relacións de comercio que son as que xeran as relacións de consumo entre un comerciante e un cidadán, regúlanse no dereito positivo polo artigo 1.255 do Código civil onde se consagra o principio de autonomía das partes para contratar, e o dereito constitucional consagra o principio de liberdade de empresa no artigo 38 da Constitución.

A consecuencia disto é que acatando estes principios básicos a lexislación consumerista aparece orientada á información porque un consumidor ben informado é máis difícil de enganar, así mesmo, animará a que a lexislación que regula as relacións de comercio sexa transparente para evita-lo incumprimento de calquera das partes.

Para que a información e a transparencia funcionen necesítase un control que se exercita a través do papel intervencionista e sancionador da Administración, un sistema novidoso que é o sistema arbitral de consumo e coa lexitimación procesual recollida na Lei de axuízamento civil onde atopamos unha lexitimación activa persoal para o consumidor como cidadán independente e unha lexitimación activa colectiva para as asociacións dos consumidores.

É difícil falar de dereito de consumo como disciplina independente, porque realmente está tocando tódolos ámbitos ós que afecta o mercado co cal é máis apropiado falar de dereitos dos consumidores que de de-

reito do consumo. O cidadán convértese en consumidor para os efectos do dereito dos consumidores cando adquire algo para si e para o seu uso particular, é dicir, que o cidadán que integra o que consume nun proceso comercial, nun proceso empresarial, non é un consumidor, co cal non lle afectarían os dereitos do consumidor.

A Lei 26/1984 de defensa dos consumidores e usuarios responde a unha serie de obxectivos: establecer procedementos eficaces en defensa dos consumidores e usuarios; dispoñer dun marco legal para o movemento asociativo e declara-los principios, criterios e obrigas para os poderes públicos.

No seu artigo 1, esta lei define os consumidores coma os que adquiren, utilizan ou gozan como destinatarios finais, bens mobles ou inmo-bles, produtos, servicios, actividades ou funcións.

Non son consumidores, polo tanto, os que sen constituírse en desti-natarios finais adquiren, utilicen ou consuman bens ou servicios co fin de integralos en procesos de produción, transformación, comercializa-ción ou prestación a terceiros.

No seu artigo 2º-1 fai referencia ós dereitos básicos que son: a saúde e seguridade; os lexítimos intereses económicos; a indemnización e repa-ración dos danos e prexuízos sufridos; a información e a educación; a audiencia en consulta a través das asociacións de consumidores e a pro-tección xurídica, administrativa e técnica en situacións de inferioridade, subordinación ou indefensión. Os dereitos dos consumidores e usuarios serán protexidos prioritariamente cando garden relación directa con pro-ductos ou servicios de uso común, ordinario.

No tema da vivenda, cómpre destaca-la Lei 57/1968, do 27 de xullo, que regula a entrega de cantidades anticipadas; establece medidas pre-ventivas tendentes a garanti-las entregas e establece tamén a devolución no caso de non construción.

Logo, temos unha orde, do 5 de outubro de 1968, que regula a pro-paganda e a publicidade de vivendas non de protección oficial. Esta orde establece a esixencia de que a publicidade debe ser clara e precisa.

Estas dúas disposicións refórzanse coa Orde do Ministerio de Facenda, do 29 de novembro de 1968 que establece o seguro de afianzamento das cantidades anticipadas e os requisitos das entidades aseguradoras.

Tamén cómpre destacar que na Constitución de 1978 se recolle, no seu artigo 47, o dereito de tódolos españois a ter unha vivenda digna, e o artigo 51 recolle a defensa dos consumidores e usuarios.

O Real decreto 515/1989 do 21 de abril, quizais sexa o máis impor-tante nesta materia, xa que recolle os dereitos do consumidor na infor-mación que se recibe nos contratos e na compravenda de vivenda.

O Real decreto 287/1991, do 8 de marzo, inclúe a vivenda entre os produtos de uso común e xeneralizado.

A Lei 7/1998, do 13 de abril, refírese ás condicións xerais da contratación, implica a rexistradores e axentes de comercio na información que deben recibir os consumidores.

Por último, débese facer referencia á Lei 38/1999 de ordenación da edificación.

O relator fixo especial fincapé no Real decreto 515/1989, do 21 de abril, que nos seus artigos 2 e 3 recolle cómo debe ser a información; destaca así o principio de veracidade na oferta, promoción e publicidade; debe reflectir as verdadeiras características, condicións e utilidade, se é unha vivenda en construción ou rematada; non debe inducir a erro; non silenciará datos fundamentais, co que se prohibe a publicidade enganosa; e o comprador poderá esixir todos eses datos nas vivendas que se publicitan.

A diferenza entre este Real decreto e a LOE é que este Real decreto (regulamentación anterior) se refire ás garantías antes e despois da construción, é dicir, ós dereitos formais (información), ás licencias e títulos, e á publicidade e venda; e a LOE garante a propia construción; é dicir, os dereitos materiais: calidade, habitabilidade, etc., a responsabilidade e seguros obrigatorios e o Libro da edificación. 