



Rita Royo, Lucía Taracena y Fátima Eizaguirre
Área de Inmobiliario de Pérez-Llorca

Las figuras análogas al promotor: entre la inseguridad y la responsabilidad

Desde hace tiempo, en la práctica inmobiliaria viene siendo habitual la aparición de estructuras y planteamientos profesionales procedentes de otros contextos jurídicos, entre los que es frecuente la presencia de profesionales que, en ocasiones, tienen un encaje complejo en la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE). Este difícil encaje puede provocar cierta inseguridad, porque la LOE impone un severo régimen de responsabilidad a los agentes de la edificación, especialmente al promotor, por los daños materiales ocasionados en el edificio como consecuencia de los vicios y defectos constructivos, y lo extiende a las llamadas “figuras análogas al promotor”, entre las que la jurisprudencia suele incluir a estos profesionales.

Ahora bien, la LOE no contiene un catálogo cerrado de tales figuras, y la casuística es muy variada. Por ello, y dadas las importantes consecuencias prácticas que puede tener tal equiparación, tras un completo análisis jurisprudencial, desde aquí se pretende sintetizar cuáles son las características que habitualmente se exigen para realizar tal analogía, para que puedan ser valoradas a la hora de intervenir en cualquier proceso de edificación y evitar incurrir en responsabilidades no deseadas. Con anterioridad a la LOE, los tribunales exigían que concurriese ánimo de lucro en su actuación para entender que una figura era análoga a la del promotor, y así poder imputarle una eventual responsabilidad. Sin embargo, la STS nº 1279/2007, de 13 de diciembre, sirvió como punto de inflexión. Al tenor del artículo 17.4 LOE, el Tribunal Supremo entendió que debía eliminarse el requisito anterior y exigirse en su lugar que dichas personas -físicas o jurídicas- tuviesen una intervención decisoria en el proceso. Para dirimir si esa intervención tiene tal carácter, resultará fundamental analizar las funciones recogidas en el contrato firmado con la persona interviniente, tal y como señaló también el Supremo en su sentencia nº 251/2015, de 5 de mayo.

Centrándonos ahora en el análisis de algunas de las figuras más habituales en la práctica, merece la pena detenerse en las características que se exigen al promotor delegado, al gestor de cooperativas, y de comunidades de propietarios, para considerarlos análogos al promotor. Por un lado, la doctrina jurisprudencial aprecia que una empresa de gestión actúa como promotor encubierto cuando



(i) ostenta la titularidad o una opción de compra sobre el solar en el que se va a edificar, (ii) elige y contrata a la constructora o a los profesionales de la dirección facultativa, (iii) busca y programa la financiación, (iv) selecciona a los comuneros, (v) ostenta el control del plan y plazos constructivos, o (vi) promueve la venta de las viviendas. En definitiva, se considerará que una gestora interviene como promotor encubierto cuando se acredite que posee el control efectivo de la construcción bajo el amparo de la pantalla que le dispensa la figura interpuesta -como puede ser una filial, una cooperativa o una comunidad de propietarios-.

Al contrario, según la ya mencionada STS nº 251/2015, de 5 de mayo, se considera que la gestora contratada por una cooperativa no adopta la figura de promotora cuando el contrato de gestión establece fehacientemente que la titularidad del solar pertenece a la cooperativa y el objeto se circunscribe a la prestación de servicios de asesoramiento y redacción del contrato de ejecución de obras. Igualmente, según la SAP de Valladolid nº 3/2018, de 9 de enero, cuando la gestora somete las decisiones de dirección del proyecto a debate y votación en la asamblea o junta preparatoria de la cooperativa, se entiende que no tiene el control efectivo y, por tanto, no se puede considerar análoga a un promotor.



■
**Resultará fundamental
 que en los contratos
 que se suscriban,
 se detallen los servicios
 a prestar**
 ■

La misma problemática surge con la figura del *project manager*. Esta figura de origen anglosajón carece totalmente de regulación legal, y sus interpretaciones jurisprudenciales son muy contradictorias. A pesar de que el Tribunal Supremo no ha entrado a analizar esta figura en gran profundidad, diversas Audiencias Provinciales, apoyándose en jurisprudencia del Alto Tribunal, han equiparado al *project manager* con varias entidades o personas involucradas en el proceso de edificación, poniendo el punto de mira en las funciones asumidas por el mismo y su redacción en el contrato de prestación de servicios. Entre otras, una de las figuras con las que se le equipara es con el director de ejecución de obra, al considerar que el *project manager* asume, además de funciones de gestión y coordinación de la obra, funciones de control de la ejecución. También con una gestora de comunidades de bienes promotora y en otro supuesto con un contratista, por su función intermediaria entre los propietarios y las constructoras, al haber subcontratado la ejecución de la obra. No obstante, en la mayoría de las resoluciones, los juzgadores se limitan a citar y aplicar directamente los artículos 8 y 17.4 de la LOE, sin razonar ni estudiar en mayor profundidad esta figura ni la supuesta analogía.

En cambio, la SAP de Barcelona nº 253/2018, de 31 de mayo, se ha pronunciado al respecto, analizando la figura del *project manager* como ningún tribunal lo había hecho antes. Declara que se trata de un gestor, quedando exonerado de toda responsabilidad, al considerar que no desarrolla funciones técnicas ni interviene en la toma de decisiones técnicas, sino que se ocupa, en nombre y representación de la propiedad, de la dirección integral del proyecto en cuanto a costes, planificación de plazos y coordinación de las obras. Por ello se le exime de toda responsabilidad respecto a los defectos o vicios que pueda adolecer una construcción. En conclusión, las figuras análogas al promotor adquieren muy diversas formas en la práctica. Sin embargo, la consideración de una persona interviniente en el proceso como figura análoga no será automática, sino que requerirá de un análisis exhaustivo de las particularidades de su intervención, prestando especial atención a su capacidad decisoria y de control efectivo en el proceso.

Como se ha demostrado, para ello, resultará fundamental que, en los contratos que se suscriban con estos agentes, se detallen los servicios a prestar, de manera que quede claro quién ostenta la capacidad decisoria y de control en el proceso. De otro modo, unas funciones definidas de manera ambigua acarrearán la posibilidad, bastante alta, de que se considere a estas figuras como análogas al promotor y se les aplique un régimen de responsabilidad excesivamente oneroso.