



ANDERSEN®

07
26

Actualidad
Inmobiliaria
Newsletter

Index

→ Andersen in Spain

ARTÍCULOS

Anotaciones preventivas de prohibición de disponer y principio de prioridad registral **03**

👤 [Jorge de Gorría](#)

IIVTNU y promoción inmobiliaria: una fiscalidad desconectada de la realidad económica del sector **05**

👤 [Juan Carpizo](#)

El Supremo aclara el alcance del artículo 27 TRLSRU: Las cargas de urbanización se trasladan a los compradores de pisos y locales **07**

👤 [Carlos Peña](#)

👤 [Borja Artaza](#)

Cuando la terminología fiscal no sigue el paso de la realidad urbanística. La exención en AJD por vivienda protegida y el tipo superreducido de IVA **09**

👤 [Paula Caro](#)

Incumplimiento de un convenio de gestión urbanística: Las consecuencias, ¿sujetas al Código Civil o a las normas del Derecho público? **12**

👤 [Carlos Peña](#)

👤 [Borja Artaza](#)

Responsabilidad solidaria en materia salarial de la empresa constructora principal en la subcontratación del control de accesos a obra **14**

👤 [María José Ramos](#)

Recientes novedades jurisprudenciales en torno a acciones por vicios constructivos **17**

👤 [Luis Cortezo](#)



Suscríbete

Si desea recibir las actualizaciones sobre Derecho Inmobiliario que elabora el equipo de Andersen puede suscribirse a través de **este formulario**.

Anotaciones preventivas de prohibición de disponer y principio de prioridad registral



Jorge de Gorría

Socio

✉ jorge.degorria@es.andersen.com

Una reciente Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, de fecha 31 de marzo de 2026 (BOE de 8 de julio de 2026) ha venido a recordarnos y a confirmar el criterio seguido por el Centro Directivo respecto de la relación entre las anotaciones preventivas de prohibición de disponer y el principio de prioridad registral del artículo 17 de la Ley Hipotecaria.



3

En el caso analizado en la Resolución, una compraventa de inmueble formalizada en mayo de 1995 no accedió al Registro hasta septiembre de 2025. En el ínterin, en octubre de 2019 fue dictada una anotación preventiva de prohibición de disponer por parte de un Juzgado de Instrucción, que se inscribió en la hoja registral de la finca.

En su Resolución, la Dirección General parte de una diferenciación esencial entre las prohibiciones de disponer de naturaleza **voluntaria o derivadas de procedimientos civiles, por un lado, y**

las acordadas en procedimientos penales o administrativos, por otro.

En las primeras, la finalidad es esencialmente privada: proteger intereses particulares, garantizar obligaciones, asegurar el resultado de un procedimiento civil o tutelar determinados derechos. En estos casos, la Dirección General mantiene la tradicional interpretación del artículo 145 del Reglamento Hipotecario conforme a la cual un acto dispositivo otorgado antes de la anotación preventiva conserva su validez material y puede acceder al

Registro aunque la prohibición haya accedido antes por razón de la prioridad registral. No obstante, la inscripción del acto previo no implica la cancelación de la prohibición de disponer, que debe mantenerse y arrastrarse sobre la finca mientras permanezca vigente. Se trata de la conocida solución "eclectica" tal y como la define la propia Dirección General, que concilia la eficacia del negocio jurídico previo con la protección registral de la prohibición.

Muy distinta es la solución cuando la prohibición de disponer procede de un procedimiento penal o administrativo. En estos supuestos la Dirección General considera que la medida cautelar persigue la protección de intereses públicos, garantizando el cumplimiento de la legalidad administrativa o la efectividad de las responsabilidades penales. Ese componente de orden público justifica que prevalezca el principio de prioridad registral establecido en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, provocando el cierre registral incluso cuando se trata de actos anteriores a la prohibición.

Como consecuencia, aunque la compraventa o cualquier otro acto dispositivo sea cronológicamente anterior a la anotación preventiva, si su presentación en el Registro es posterior a la práctica de una prohibición de disponer de origen penal o administrativo, el registrador debe suspender la inscripción mientras la anotación permanezca vigente. La inscripción únicamente será posible una vez cancelada la prohibición o cuando el órgano judicial o administrativo competente autorice expresamente su acceso registral.



En definitiva, el criterio actualmente vigente distingue entre dos regímenes claramente diferenciados. En las prohibiciones voluntarias o civiles, prevalece la validez del negocio otorgado antes de la anotación, permitiéndose su inscripción con arrastre de la prohibición. En cambio, cuando la prohibición deriva de procedimientos penales o administrativos, prevalece el interés público protegido por la medida cautelar y opera plenamente el principio de prioridad registral, produciendo un auténtico cierre registral incluso respecto de títulos otorgados con anterioridad a la anotación.

Como conclusión práctica, la fecha de otorgamiento del negocio ha dejado de ser el elemento decisivo cuanto intervienen prohibiciones de disponer con origen penal y administrativo. Lo determinante pasa a ser la situación registral existente en el momento de la presentación del título, de modo que quien demore su acceso al Registro asume el riesgo de que una posterior anotación cautelar de esta naturaleza impida temporalmente la inscripción, aun cuando el negocio jurídico sea plenamente válido en el ámbito civil.



En materia registral, no siempre prevalece quien otorgó primero, sino quien llega al Registro en el momento oportuno."

IIVTNU y promoción inmobiliaria: una fiscalidad desconectada de la realidad económica del sector



Juan Carpizo

Socio

✉ juan.carpizo@es.andersen.com



El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU), o “plusvalía municipal”, sigue planteando importantes desafíos para el sector promotor inmobiliario. A pesar de la reforma aprobada tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de octubre de 2021, el tributo continúa sustentándose para el sector en una presunción de incremento del valor del suelo que, en muchos casos, no refleja la realidad económica de las operaciones desarrolladas por las empresas promotoras.

La principal distorsión deriva de la imposibilidad práctica de diferenciar entre las revalorizaciones generadas por la evolución del mercado o por actuaciones públicas y aquellas que proceden directamente de la actividad inversora del promotor. Los costes asociados a la urbanización, construcción y financiación incrementan el valor del activo inmobiliario, pero el impuesto los trata como si constituyeran una plusvalía del terreno. En consecuencia, se termina gravando una riqueza que, desde una perspectiva económica, responde en gran medida a costes de producción asumidos por la empresa.



El reto del IIVTNU sigue siendo gravar el incremento real del valor del suelo, no el valor añadido por la actividad promotora."

Esta problemática resulta especialmente evidente desde el punto de vista contable. A diferencia de otros sectores, los inmuebles en curso o terminados de una promotora se califican como existencias y no como inmovilizado. Su valor se forma mediante la incorporación progresiva de costes de producción necesarios para transformar el suelo en un producto final comercializable. Sin embargo, el IIVTNU aplica una metodología homogénea para todos los contribuyentes, sin atender a esta singularidad estructural del negocio promotor.

Como resultado, las empresas promotoras calculan la plusvalía tomando como referencia el valor histórico de adquisición del suelo, sin poder integrar adecuadamente los costes incurridos durante el proceso de promoción. Esta circunstancia provoca que una parte relevante de los costes de urbanización y construcción queda sometida indirectamente a tributación, generando una clara desconexión entre la base imponible del impuesto y la capacidad económica real del contribuyente.

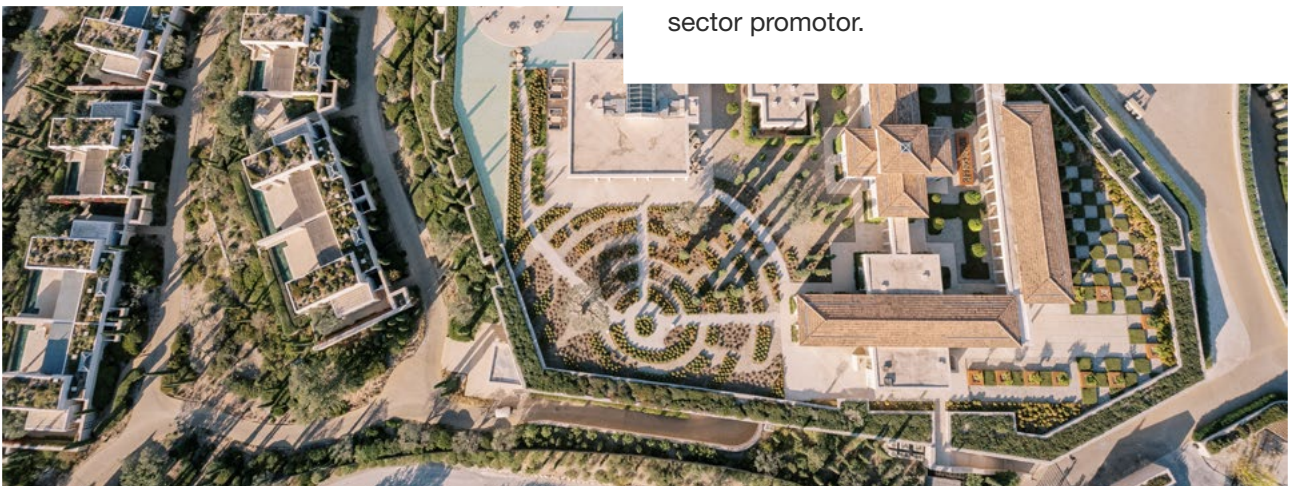
La determinación de la base imponible tampoco ofrece una respuesta satisfactoria para el sector. Aunque la normativa prevé la posibilidad de optar entre un método de estimación real y otro objetivo, ninguno de ellos resulta plenamente funcional para la actividad promotora. El método real presenta importantes limitaciones al no permitir incorporar los costes de promoción al valor de adquisición del suelo ni deducirlos del valor de transmisión, lo que puede dar lugar a bases imponibles desproporcionadas.

El método objetivo, al que se ven abocadas en la práctica las empresas del sector, se basa en la aplicación de coeficientes sobre el valor catastral, presumiendo incrementos automáticos de valor sin conexión con la evolución efectiva del mercado, al igual que ocurría con la regulación anterior del impuesto.

La reforma de 2021 ha intensificado el impacto fiscal del tributo para las promotoras. Los coeficientes aplicables a periodos cortos de tenencia — característicos del ciclo ordinario de promoción inmobiliaria— han experimentado incrementos muy significativos, aumentando en algunos municipios hasta un 600 % respecto del régimen anterior. Ello ha supuesto un incremento de la base imponible y de la cuota tributaria sin una correlación necesaria con el aumento real del valor del suelo.

A ello se suma que los ayuntamientos han tendido a reproducir los coeficientes máximos estatales sin adaptarlos a las particularidades de cada municipio. Esta uniformidad dificulta reflejar la diversidad del mercado inmobiliario español y puede generar situaciones de sobreimposición en municipios donde no se han producido incrementos reales de valor.

En síntesis, la configuración actual del IIVTNU evidencia la necesidad de avanzar hacia un tratamiento fiscal que tenga en cuenta las particularidades económicas y contables de la promoción inmobiliaria. Solo así podrá garantizarse una correlación entre la tributación exigida y la capacidad económica puesta de manifiesto por el sector promotor.



El Supremo aclara el alcance del artículo 27 TRLSRU: las cargas de urbanización se trasladan a los compradores de pisos y locales



Carlos Peña

Socio

✉ carlos.pena@es.andersen.com



Borja Artaza

Senior Lawyer

✉ borja.artaza@es.andersen.com



La reciente sentencia del Tribunal Supremo concreta hasta dónde llegan las cargas urbanísticas cuando se venden viviendas antes de terminar la urbanización. Se trata de la Sentencia del Tribunal Supremo número 752/2026, de 17 de junio (rec. 5222/2024), en la que se resolvían las siguientes cuestiones de interés casacional:

- ❏ Determinar si el régimen de subrogación real establecido en el artículo 27 TRLSRU se restringe a las transmisiones de terrenos.
- ❏ Determinar si una junta de compensación tiene competencia para denegar la condición de miembros a los adquirentes de productos inmobiliarios finales (viviendas y locales) cuando no están finalizadas las obras de urbanización del sector.

La Sentencia resuelve la primera cuestión ampliando el concepto de «finca» declarando que la subrogación del artículo 27 TRLSRU opera no solo respecto de una parcela sin edificar, sino también respecto de «el producto de la edificación, es decir, los pisos y locales de un edificio construido en ejecución de una actuación urbanística¹». Limitar la palabra «fincas» a los terrenos —razona— «supone una interpretación restrictiva (...) que no tiene amparo legal ni jurisprudencial²».

¹ FD6º STS nº752/2026 de 17 de junio (rec.5222/2024).

² FD6º STS nº752/2026 de 17 de junio (rec.5222/2024).

El razonamiento parte de la naturaleza de la carga, el deber de terminar la urbanización no es una obligación meramente personal del vendedor, sino una carga real que recae sobre el propio inmueble (un *ius ob rem*). Si no se transmitiera al comprador, esa afección se extinguiría al transformarse el suelo en pisos o locales, dejando sin garantía la finalización de las obras. Por ello, el adquirente queda subrogado en el deber de urbanizar, con una condición esencial: que la afección conste inscrita en el Registro de la Propiedad, sin que sea necesario el consentimiento del Ayuntamiento.

Este pronunciamiento tiene un impacto directo en las ventas realizadas sobre suelo aún no terminado, muy frecuentes cuando la edificación y la urbanización avanzan en paralelo en régimen de simultaneidad. El comprador de una vivienda o un local nuevo puede estar adquiriendo, además del inmueble, la obligación de completar y costear la urbanización pendiente. La comprobación registral y urbanística previa a la firma se convierte, así, en un paso ineludible: conviene verificar qué afecciones pesan sobre la finca antes de comprometerse.

Respecto de la segunda cuestión, la consecuencia es inmediata: si el adquirente se subroga en las obligaciones urbanísticas, la junta de compensación no puede negarle la condición de miembro. El Tribunal Supremo concluye que una junta *«carece de competencia para denegar la condición de miembros a los adquirentes de productos inmobiliarios finales (viviendas y locales) (...) si los titulares de dichos inmuebles se han subrogado en las obligaciones urbanísticas del transmitente»*³.

³ FD9º STS nº752/2026 de 17 de junio (rec.5222/2024).

Los efectos prácticos son muy relevantes, para el promotor, la venta del producto final no le libera de forma automática de la junta si la afección no está debidamente inscrita; a la inversa, cuando la subrogación opera, es el comprador quien pasa a integrarse en la entidad. Para las juntas, la incorporación de estos nuevos titulares obliga a revisar cuotas, quórums y régimen de adopción de acuerdos.

Conviene seguir de cerca cómo trasladan los tribunales este criterio a los numerosos desarrollos en marcha, especialmente en aquellos sectores donde la comercialización de viviendas se adelanta a la recepción de la urbanización.

[Consultar la STS 752/2026, de 17 de junio \(rec. 5222/2024\)](#)



Cuando la terminología fiscal no sigue el paso de la realidad urbanística. **La exención en AJD por vivienda protegida y el tipo superreducido de IVA**



Paula Caro

Socia

✉ paula.caro@es.andersen.com

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha dictado recientemente la Sentencia número 758/2025, de 14 de noviembre de 2025, que reconoce el derecho a la exención en el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados (“AJD”) en la primera transmisión de un bloque de viviendas calificadas como Viviendas de Protección Pública de Precio Limitado (“VPPL”) en régimen de arrendamiento. El fallo resulta favorable para el contribuyente, pero la complejidad argumental que exige la sentencia para llegar a esa conclusión es, en sí misma, la mejor demostración de un problema de fondo que lleva décadas enquistado en nuestro ordenamiento, esto es, que la exención fiscal

sigue atada a una terminología, la de “*vivienda de protección oficial*” que el propio legislador ha ido abandonando, sin que la norma tributaria se haya actualizado para acompañar esa evolución.

Hagamos un breve recorrido por el pasado, para entender la disfunción de la norma con la realidad actual. Así, la exención prevista en el artículo 45.I.B.12 del Real Decreto Legislativo 1/1993 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del ITP y AJD sigue refiriéndose, en su literalidad, a las “*viviendas de protección oficial*” (VPO), denominación que se hallaba plenamente vigente en la fecha en que se modificó dicha norma (año 1996). Esa denominación hunde sus raíces en la legislación estatal preconstitucional, particularmente en el Decreto 2114/1968, de 24 de julio, y en el Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, que definió las VPO como aquellas dedicadas a domicilio habitual y permanente, con superficie útil máxima de noventa metros cuadrados, sujetas a condiciones de precio y calidad, y calificadas como tales.



La aprobación de los Estatutos de Autonomía y la transferencia de competencias en materia de vivienda supuso que cada territorio comenzase a desarrollar su propia legislación sobre vivienda protegida, con denominaciones distintas a la clásica “VPO”. En Madrid, estas han pasado a denominarse viviendas de protección pública de precio básico y limitado (“VPPB” y “VPPL”). Esta fragmentación no fue exclusiva de Madrid; en todo el territorio nacional, las Comunidades Autónomas han ido sustituyendo la denominación histórica por otras propias, sin que el legislador estatal actualizase en paralelo la norma tributaria.

El propio Real Decreto 2066/2008, heredero del Plan Estatal 2005-2008, equipara ya ambas categorías al definir que *“se entenderá por viviendas de protección oficial o viviendas protegidas las así calificadas por el órgano competente de las Comunidades Autónomas”*. Es decir, la norma estatal de vivienda ha operado esa equivalencia, pero la norma tributaria, no.

La exención debe seguir al contenido, no a la etiqueta y, así lo pone de relieve la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid que ha construido un argumento coherente, centrado en que la intervención de la Comunidad Autónoma a los efectos de la exención tributaria se debe ceñir a dictar el acto de calificación. Son los parámetros de las normas del Estado sobre VPO los que deben delimitar el alcance de la exención, de modo que aplicar la normativa autonómica para definirla equivaldría a permitir que las Comunidades Autónomas restringiesen o ampliasen un beneficio fiscal concedido por la Ley estatal, sobre materia en que carecen de competencia.

Averiguar los actuales requisitos de las clásicas VPO no es sencillo precisamente a causa del abandono de dicha denominación. Esa dificultad que la propia



sentencia reconoce no es un problema técnico menor sino la fuente de una litigiosidad reiterada y previsible que genera inseguridad jurídica para los contribuyentes y costes innecesarios para la Administración.

Y, ¿qué ocurre con la vivienda asequible? Si el reconocimiento de la exención para las VPPL ha requerido años de litigación, el siguiente debate está ya planteado. La Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, ha introducido el concepto de *“vivienda asequible incentivada”* que es la vivienda de titularidad privada a cuyo titular la Administración otorga beneficios urbanísticos o fiscales a cambio de destinarla a alquiler a precios reducidos para personas sin acceso al mercado libre y, define la *“vivienda protegida”* de forma que engloba modalidades materialmente equivalentes.



El argumento es el mismo que ha avalado la exención para las VPPL, esto es, las viviendas asequibles persiguen idéntica finalidad pública. Están sometidas a limitaciones de precio, de ingresos de los destinatarios y de destino, exactamente igual que la VPO histórica. Si la norma tributaria se construyó para incentivar la promoción de vivienda accesible, negar la exención a las viviendas asequibles que cumplan esos mismos parámetros no sería una interpretación restrictiva, sino una aplicación divorciada del espíritu del legislador y de la realidad del mercado.

El mismo problema lo encontramos en la aplicación del tipo superreducido del 4 por ciento en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido (“IVA”), en donde nos topamos con el mismo problema e idéntica solución. El paralelismo con el IVA es exacto. El artículo 91.Dos.1.6.º de la Ley 37/1992 aplica el tipo del 4 por ciento a *“las entregas de viviendas calificadas administrativamente como de protección oficial de régimen especial o de promoción pública, cuando las entregas se efectúen por sus promotores”*. La norma vuelve a utilizar la terminología preconstitucional que las Comunidades Autónomas han desplazado por denominaciones propias.

La Dirección General de Tributos (“DGT”) ha mantenido en varias consultas recientes -entre ellas las consultas vinculantes V0774-26, de 7 de abril de 2026, y V0787-26, de 8 de abril de 2026- una posición restrictiva que incurre en el mismo vicio que este artículo denuncia, pues atiende a la etiqueta formal -precio limitado- e ignora el contenido sustantivo.

Sin embargo, la propia DGT no cierra definitivamente esa puerta. De forma significativa, señala que *“la calificación de una vivienda como de protección oficial de régimen especial o de promoción pública es una cuestión de hecho cuya determinación no corresponde a este Centro directivo y que, en su caso, podrá acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho”*, y que *“para la determinación del encuadre de la concreta vivienda se estará a la legislación estatal y, en su caso, autonómica vigente en el momento de la concesión de la calificación definitiva”*. Es decir, la denominación autonómica

no es concluyente, la cuestión es susceptible de acreditación mediante prueba.

El camino es el mismo que la sentencia del TSJ de Madrid ha transitado con éxito en el ámbito del AJD, es decir, la Cédula de Calificación Definitiva, la acreditación de que la Dirección General de Vivienda verificó el cumplimiento de los límites de ingresos, y la comparativa del precio máximo de venta con los umbrales estatales de la VPO de régimen especial son los elementos probatorios que permiten sostener la equivalencia y reclamar el tipo superreducido. Y la misma lógica debe proyectarse sobre la vivienda asequible, si el legislador ha decidido que esta tipología merece un tratamiento preferencial, es incoherente que la norma tributaria del IVA la excluya por no llevar la etiqueta de 1968.

En definitiva, el análisis conjunto de la exención en AJD y del tipo superreducido de IVA al 4 por ciento revela que ambas figuras padecen la misma enfermedad, su anclaje en una terminología preconstitucional que las Comunidades Autónomas han ido abandonando desde que asumieron las competencias en materia de vivienda. El resultado es una norma fiscal que, en la práctica, solo puede aplicarse mediante un esfuerzo argumental y sobre una necesaria coherencia que debe atender al contenido sustantivo antes que a la etiqueta formal.

En el ámbito del AJD, parece haberse encontrado ya ese camino. En el del IVA, la DGT mantiene una posición más restrictiva, pero sin cerrar la puerta a quien acredite que los parámetros de su vivienda protegida equivalen a los de la VPO de régimen especial. Lo que el ordenamiento necesita, en todo caso, es una reforma legislativa que actualice ambas normas para referirse, con técnica jurídica moderna, a las viviendas protegidas en los términos en que hoy las definen las Comunidades Autónomas y la Ley 12/2023, incluyendo expresamente la vivienda asequible. Mientras esa reforma no llegue, la única forma de garantizar un tratamiento fiscal coherente con la realidad es la que ofrecen los Tribunales, es decir atender al fondo, no a la forma; al contenido, no a la etiqueta; a la función social que la vivienda cumple, no al nombre con que la bautizó un decreto de 1968.

Incumplimiento de un convenio de gestión urbanística: las consecuencias, ¿sujetas al Código Civil o a las normas del Derecho público?



Carlos Peña

Socio

✉ carlos.pena@es.andersen.com



Borja Artaza

Senior Lawyer

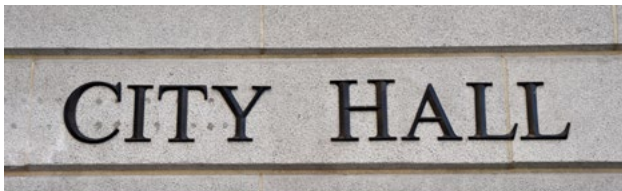
✉ borja.artaza@es.andersen.com

12

Una reciente sentencia del Tribunal Supremo aclara cómo debe reclamarse cuando la Administración incumple lo pactado en un convenio urbanístico, se trata de la Sentencia del Tribunal Supremo número 668/2026, de 1 de junio (rec. 4053/2024), que resolvía la siguiente cuestión de interés casacional:

📄 Aclarar, reforzar o completar la jurisprudencia existente en relación con el régimen jurídico de las reclamaciones derivadas del incumplimiento de convenios urbanísticos por causa imputable a la Administración.

El caso resulta muy ilustrativo. En 2006, unos propietarios cedieron su parcela a un ayuntamiento a cambio de un aprovechamiento urbanístico equivalente. El Consistorio ocupó la parcela — llegó a construir en ella un parque infantil— pero, más de una década después, no había entregado contraprestación alguna. Tanto la instancia y la apelación reconocieron a los propietarios una indemnización de 388.721 euros. El Ayuntamiento recurrió en casación sosteniendo que la responsabilidad era contractual y que, antes de reclamar, debía instarse la resolución del convenio.



El Tribunal Supremo rechaza ese planteamiento y fija un criterio de calado: los convenios urbanísticos son convenios administrativos y no contratos, concretamente que su objeto «no reside en el intercambio patrimonial de prestaciones equivalentes, sino en la acción concertada entre Administración y particulares para la consecución de un fin común de interés general»¹. De ahí que su incumplimiento no pueda reconducirse a la responsabilidad contractual ni resolverse con las reglas del Código Civil (artículos 1091, 1124 y 1256).

Señalando que el cauce para instar acciones de responsabilidad derivada del incumplimiento debe realizarse «a través de los mecanismos propios del derecho público, entre ellos la revisión del convenio, su modificación, su resolución por causas tasadas y, en su caso, la indemnización de los perjuicios derivados de la actuación administrativa en las condiciones pactadas o cuando concurren los requisitos previstos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas»².

Este pronunciamiento tiene consecuencias prácticas inmediatas para quienes negocian con la Administración en el marco de la gestión urbanística del suelo. Ante un incumplimiento municipal, el particular cuenta con una vía indemnizatoria sin necesidad de resolver antes el convenio, lo que agiliza la reclamación. Pero esa misma vía impone rigor probatorio y está sujeta al plazo de prescripción propio de la responsabilidad patrimonial, por lo que conviene actuar con diligencia. Y refuerza el interés de anticipar el problema en la propia redacción del convenio, incorporando cláusulas expresas sobre las consecuencias del incumplimiento y los criterios de indemnización.

[Consulte el texto íntegro de la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 668/2026, de 1 de junio \(rec. 4053/2024\).](#)



El incumplimiento de un convenio urbanístico por la Administración no se resuelve como un contrato privado, sino conforme a las reglas propias del Derecho público."

¹ FD6º STS nº668/2026, de 1 de junio (rec.4053/2024).

² FD9º STS nº668/2026, de 1 de junio (rec.4053/2024).



Responsabilidad solidaria en materia salarial de la empresa constructora principal en la subcontratación del control de accesos a obra



María José Ramos

Directora

✉ mjose.ramos@es.andersen.com

14

En toda subcontratación de actividad es relevante tener claro si la actividad subcontratada entra dentro de la propia actividad de la empresa principal, para determinar si dicha empresa principal tiene responsabilidad solidaria en materia salarial en virtud del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores.

En casos de subcontratación de la propia actividad, el empresario principal responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata y, de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores, durante el año siguiente a la finalización del encargo.

En términos prácticos, esto significa que la empresa constructora puede ser directamente demandada y condenada al pago de los salarios adeudados por la subcontratista a sus trabajadores, con independencia de que haya abonado correctamente el precio del contrato de servicios.

En el sector de la construcción, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 9 de julio de 2025, ha resuelto una cuestión relevante en el día a día del sector: ¿dónde está el límite entre la propia actividad en materia de control de accesos y seguridad?

Así, el Tribunal Supremo ha concluido que la actividad de conserjería y control de accesos en una obra contratada por la constructora con una empresa de servicios se considera que forma parte de la propia actividad de la empresa principal a efectos del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, y por tanto ésta tiene responsabilidad solidaria por el abono de los salarios devengados durante el periodo de la contrata.

Este caso resuelve un supuesto de hecho en el que una empresa constructora principal suscribió un contrato de servicios con una empresa subcontratista por el que ésta asumía el control de accesos de una obra de construcción.





La clave es que el servicio contratado se describió como: *"Auxiliar de servicios uniformado para la realización del servicio (control de acceso e instalaciones, identificación, conserjería) para el control de acceso en obra desde el periodo de cierre de la misma tanto en horario nocturno, diurno, días laborables y festivos (auxiliar sin coche) incluido la limpieza de casetas una vez a la semana, incluido gastos de desplazamiento al lugar de servicio"*.

El objeto de ese contrato es el objeto jurídico central que resuelve la cuestión discutida, pues el Tribunal Supremo entiende que no es lo mismo la actividad de seguridad privada, que no formaría parte de la propia actividad de la empresa constructora, que la actividad de control de accesos.

El Tribunal Supremo concluye que los servicios de seguridad privada son aquellos prestados por empresas acreditadas para ello mediante personal con la correspondiente habilitación y, por tanto, son distintos de las meras funciones de conserjería y control de accesos, que no requieren de ninguno de esos requisitos y que tradicionalmente forman parte de la actividad de la propia empresa que contrata a sus propios conserjes bajo distintas denominaciones y categorías.

El análisis realizado por el Tribunal Supremo llega a dicha conclusión porque en el sector de la construcción han existido tradicionalmente en las obras de cierta envergadura y extensión trabajadores dedicados a la vigilancia y control de accesos, labor de importancia teniendo en cuenta los riesgos para la seguridad y salud de las personas que implica el trabajo de construcción y que requiere que se impida el acceso a las obras de personas no autorizadas.

Además, el actual Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción contempla la figura de los *"porteros, guardas y vigilantes"* dentro de las clasificaciones profesionales propias y tradicionales del sector.

En el caso de obras de mayor tamaño es preciso que la empresa, como parte del normal desenvolvimiento de su actividad constructiva, asigne específicamente a algún trabajador la función de controlar el acceso de personas y materiales a la obra, puesto que es impensable que ese control no se efectúe y se permita el acceso libre a la misma, con los riesgos de toda índole que implica.

A la vista de esta sentencia, resulta recomendable adoptar las siguientes medidas:

Auditoría de contratos vigentes.

Revisar todos los contratos de servicios suscritos con empresas externas para la prestación de funciones de control de accesos, conserjería, portería o auxiliares de obra, a fin de evaluar la exposición al riesgo de responsabilidad solidaria.

Diligencia debida en la selección de subcontratistas.

La decisión de externalización productiva y la selección del subcontratista se debe guiar siempre por una exigencia de solvencia no solamente técnica, sino también económica, asumiendo la empresa que se sitúa en la cúspide de la pirámide productiva la garantía frente a los trabajadores del pago efectivo de sus retribuciones, así como de sus obligaciones de Seguridad Social.

 Comprobación periódica del cumplimiento salarial.

Establecer mecanismos contractuales de control que permitan verificar regularmente que la subcontratista está cumpliendo sus obligaciones salariales y de Seguridad Social con los trabajadores desplazados a la obra.

 Cláusulas de garantía e indemnidad.

Incorporar en los contratos de servicios cláusulas que obliguen a la subcontratista a mantener indemne a la empresa principal frente a reclamaciones de los trabajadores y que prevean mecanismos de retención o garantía de pago.

 No basar la estrategia en la denominación del servicio.

Al tratarse de actividad de conserjería y control de accesos, debe considerarse que se trata de subcontrata de propia actividad, con las consecuencias que de ello se derivan en virtud del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, con independencia de la denominación concreta que se utilice en el contrato o en la categoría profesional del trabajador. Asimismo, se podrá valorar que, en algunos casos, sí se sea necesario subcontratar una actividad de seguridad privada, debiendo suscribirse el contrato de prestación de servicio con empresas debidamente autorizadas para esa actividad.



Recientes **novedades jurisprudenciales** en torno a acciones por vicios constructivos



Luis Cortezo

Socio

✉ luis.cortezo@es.andersen.com

Los agentes intervinientes en un proceso de construcción saben que las reclamaciones derivadas de defectos constructivos no siempre terminan con la sentencia firme del procedimiento instado por los dueños de los inmuebles o de la obra, ya que es muy común que las mismas incluyan condenas solidarias al pago de defectos como consecuencia de la doctrina jurisprudencial desarrollada en aplicación del artículo 1591 del Código Civil (“CC”) y el artículo 17, apartados 2 y 3, de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación (“LOE”), que establece que, cuando no pueda individualizarse la causa de los daños materiales, o quede debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pueda precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido, la responsabilidad se impondrá solidariamente.

Nuestro ordenamiento jurídico ofrece un mecanismo para que las empresas o individuos que afrontan el pago de condenas solidarias puedan depurar dicha responsabilidad al concreto causante del vicio en cuestión.

Este mecanismo está expresamente previsto en el artículo 18.2 de la LOE, según el cual, cualquiera de los intervinientes en el proceso constructivo, podrá ejercitar en el plazo de dos años las acciones de repetición frente a los demás agentes a contar «desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable a indemnizar los daños, o a partir de la fecha en la que se hubiera procedido a la indemnización de forma extrajudicial».



Si bien es cierto que, en su día, ciertos órganos judiciales establecieron que los condenados solidariamente entre sí no podían iniciar un nuevo pleito entre ellos para dirimir la responsabilidad del vicio por entender que dicha cuestión quedó solventada en el primer pleito al fijarse la solidaridad, y que, por tanto, resultaba de aplicación un efecto positivo de cosa juzgada en el sentido de no poder decidir en un proceso posterior un concreto tema litigioso de manera contraria a como quedó resuelto en el pleito antecedente, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo declaró en varias sentencias que la solidaridad reconocida en el primer pleito no impedía la posibilidad del agente que abonó la indemnización a repetir lo que pagó al perjudicado contra el agente al que le pudiera ser directamente imputable el vicio.

Pues bien, en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 812/2026, de 28 de mayo (ECLI:ES:TS:2026:2415; recurso 7342/2021), ponente Excm. Sra. D.^a Raquel Blázquez Martín, confirmando su anterior doctrina, el Tribunal Supremo ha declarado con toda claridad lo siguiente:

- 📄 Que la declaración de responsabilidad solidaria de los agentes de la edificación al amparo del artículo 1591 CC o 17 LOE responde exclusivamente a la necesidad de garantizar la tutela efectiva del perjudicado en el plano externo de la relación obligacional, sin que dicha solidaridad predetermine ni cierre el debate relativo a la distribución interna de responsabilidades entre los condenados.
- 📄 Que dicha condena solidaria no impide que los condenados puedan resolver en un nuevo litigio los problemas de la determinación, cuantificación o, incluso, la exención de responsabilidad, subrayando que entre los codemandados en el primer pleito la sentencia no tiene efectos de cosa juzgada.
- 📄 Que, dado que la responsabilidad solidaria de los agentes constructivos *«atiende únicamente al aspecto externo, es decir, a la relación entre aquéllos y el perjudicado»*, al ejercitarse la acción de regreso puede ser discutida la determinación de la responsabilidad que a cada uno de los agentes efectivamente corresponde.
- 📄 Establece que el pago realizado por uno de los deudores al perjudicado, no le subroga automáticamente en la posición del acreedor, sino que hace nacer un derecho de regreso (artículos 1145 y 1138 CC) en el que puede discutirse de nuevo la determinación, cuantificación e incluso la exención de responsabilidad de cada agente, sin que la primera sentencia produzca cosa juzgada al no concurrir identidad de causa de pedir ni de petitum.

Por tanto, la resolución ratifica la línea jurisprudencial respecto de la llamada *solidaridad impropia* declarada frente al perjudicado, resaltando que el primer pleito deja imprejuizada la relación interna entre los agentes y advierte expresamente que la presunción de igualdad de cuotas contenida en el artículo 1138 CC es destruible en el pleito de regreso.

De modo que, para poder ejercitar con éxito la acción de repetición resulta necesario que el actor pruebe la imputabilidad concreta de cada demandado, no siendo preciso dirigir la acción frente a todos los codemandados solidariamente, si resulta posible la individualización de la responsabilidad.

Por otro lado, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 860/2026, de 4 de junio (ECLI:ES:TS:2026:2502), dictada por la misma ponente, Excm. Sra. D.^a Raquel Blázquez Martín, aborda la cuestión de la legitimación de las comunidades de propietarios para ejercer las acciones de responsabilidad frente a los agentes de la edificación.

En el pleito que da lugar a la sentencia, una comunidad de propietarios reclamó por patologías en su edificio frente a todos los agentes, acumulando las acciones LOE y de responsabilidad contractual del artículo 1101 CC.



La cuestión jurídica más relevante fue determinar si la comunidad estaba legitimada para ejercitar la acción contractual derivada de los contratos suscritos en su día por la cooperativa promotora, o si lo impedía el principio de relatividad de los contratos del artículo 1257 CC.

Pues bien, la sala de lo Civil, partiendo del hecho probado de la existencia de contrato entre el agente y la cooperativa promotora, y la extinción de la cooperativa al adjudicarse las viviendas, concluye que las acciones con base contractual que correspondían a la cooperativa se transmiten a los adquirentes de las viviendas y, por extensión, a la comunidad de propietarios que estos forman.

Por ello resulta irrelevante que no se aportara junto a la demanda la lista de cooperativistas o que no se acreditara la coincidencia exacta entre antiguos socios y actuales comuneros.

Además, confirma la legitimación de las comunidades de propietarios para reclamar por los daños causados tanto a elementos comunes como privativos, incluso cuando la acción tenga fundamento contractual, al ser la comunidad la directamente perjudicada y actuar a través de su presidente conforme al artículo 13.3 de la Ley de Propiedad Horizontal.





Andersen Global is a Swiss verein comprised of legally separate, independent member firms located throughout the world providing services under their own names. Andersen Global does not provide any services and has no responsibility for any actions of the Member Firms or collaborating firms. No warranty or representation, express or implied, is made by Andersen Global, its Member Firms or collaborating firms, nor do they accept any liability with respect to the information set forth herein. Distribution hereof does not constitute legal, tax, accounting, investment or other professional advice.

© 2026 Andersen Global. All rights reserved



ANDERSEN®



Suscríbete

Si desea recibir las actualizaciones sobre Derecho Inmobiliario que elabora el equipo de Andersen puede suscribirse a través de **este formulario**.