



COMILLAS

UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

Máster Universitario en Derecho de la Empresa

Facultad de Derecho

Universidad Pontificia Comillas

Curso 2022/2023

Convocatoria: enero

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS SUJETOS INTERVINIENTES EN LA CONSTRUCCIÓN DE UN EDIFICIO

Civil liability of the subjects involved in the construction of a
building

Realizado por el alumno D. Javier Prada Mariño

Tutorizado por el Profesor D. Fernando Gutiérrez Rizaldos

Departamento: Derecho Privado

Área de conocimiento: Derecho de daños

ÍNDICE

-	ABREVIATURAS.....	3
-	INTRODUCCIÓN.....	4
-	CUESTIONES LEGALES.....	4
1.	PREGUNTA N.º 1.....	4
2.	PREGUNTA N.º 2.....	10
3.	PREGUNTA N.º 3.....	15
4.	PREGUNTA N.º 4.....	20
5.	PREGUNTA N.º 5.....	25
-	CONCLUSIONES.....	31
-	APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO.....	32

ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
CC	Código Civil
LCCI	Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario
LCS	Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
LOE	Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
OCT	Organismo de control técnico
TRLET	Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

INTRODUCCIÓN

El presente dictamen jurídico aborda de una forma sucinta las cuestiones legales que pueden aflorar en el campo del Derecho de daños y, más concretamente, en el sector de la edificación.

El supuesto de hecho sobre el que pivota el ulterior argumentario versa sobre una empresa (HOGAR, S. L.) que decide promover la construcción de un bloque de veinte pisos destinados a uso residencial en un solar de su propiedad.

Para ello, una vez obtenidas las correspondientes autorizaciones y licencias administrativas, celebra sendos contratos con un arquitecto (D. EUGENIO VINCI), quien asume la redacción del proyecto y la dirección de la obra; un arquitecto técnico (D. ARMAND CASERO), que ejerce las funciones de dirección de la ejecución de la obra y de redacción del plan de seguridad de la obra y de coordinación de seguridad y salud en el trabajo; una empresa constructora (LADRILLO, S. L.), que se encarga de la ejecución material de la obra; una aseguradora, para suscribir la póliza de seguro decenal de daños materiales; y un organismo de control técnico (OCT), para que dicte, en su caso, el informe favorable requerido por la aseguradora para emitir el suplemento de entrada en vigor de la póliza, una vez que la obra termine.

Por otra parte, el contratista subcontrata la instalación del sistema de calefacción con la empresa SINFRIO, S. L.

En el transcurso de la obra, pueden ocurrir múltiples circunstancias sobrevenidas, bien relacionadas con la seguridad de los peatones, o bien con la de los propios trabajadores, y esto va a tener consecuencias jurídicas diversas para los agentes de la edificación en función de si en ellos concurre responsabilidad o no.

Asimismo, se analizarán ejemplos de desperfectos y defectos constructivos varios y su cobertura o no por el seguro de daños materiales.

CUESTIONES LEGALES

1. PREGUNTA N.º 1

1.1. ¿Quién o quiénes son responsables de los daños sufridos por el peatón?

En primer lugar, conviene advertir que la relación que existe entre los posibles responsables y el peatón es de naturaleza extracontractual, dado que no estaban unidos previamente por un vínculo contractual, mientras que la relación entre el trabajador y la constructora es de naturaleza contractual.

En caso de que un trabajador provoque daños a una tercera persona, la responsabilidad de dichos daños podría derivar directamente de la responsabilidad contractual del art. 1101 del Código Civil (CC): *“quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones, incurrieren en voluntad deliberada de cometer dichos daños, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas”*.

No obstante, el peatón no puede ejercitar esta acción de incumplimiento contractual (art. 1101 CC) ante la inexistencia de una relación jurídica con los posibles responsables, esto es, el trabajador y la constructora.

El art. 1902 CC hace referencia a la responsabilidad extracontractual imponiendo la obligación de reparar el daño causado al que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia.

Ahora bien, el empresario también responde por los daños y perjuicios causados por las acciones u omisiones que sus empleados causen a terceros en el desarrollo de su relación laboral y en el ejercicio de sus funciones (art. 1903 CC).

Es decir, si un trabajador causase daños a una tercera persona, la responsabilidad podría recaer en él, en el empresario, o en ambas partes, según la circunstancia en la que se hubieran provocado dichos daños, así como la propia valoración dada por el tribunal en relación a la actuación del trabajador.

La STS 185/2016, de 18 de marzo, delimita una de las notas esenciales que debe concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad extracontractual:

“La creación de un riesgo, del que el resultado dañoso sea realización, no es elemento suficiente para imponer responsabilidad (objetiva o por riesgo), ni siquiera cuando la actividad generadora del riesgo sea fuente de lucro o beneficio para quien la desempeña. Se requiere, además, la concurrencia del elemento de la culpa (responsabilidad subjetiva), que sigue siendo básico en nuestro Derecho positivo a tenor de lo preceptuado en el artículo 1902 CC, el cual no admite otras excepciones que aquellas que se hallen previstas en la Ley. El mero hecho de que se haya producido el resultado dañoso, realización del riesgo creado, no puede considerarse prueba de culpa -demostración de que ‘faltaba algo por prevenir’-

puesto que ello equivaldría a establecer una responsabilidad objetiva o por el resultado, que no tiene encaje en el artículo 1902 CC”.

De forma complementaria, la STS 68/1999, de 6 de febrero de 1999, conecta la responsabilidad civil extracontractual con el principio de causalidad adecuada:

“[...] [P]ara la determinación de la existencia de la relación o enlace preciso y directo la acción u omisión -causa- y el daño o perjuicio resultante -efecto-, la doctrina jurisprudencial viene aplicando el principio de la causalidad adecuada, que exige, para apreciar la culpa del agente, que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad; debiendo entenderse por consecuencia natural, aquella que propicia, entre el acto inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad, conforme a los conocimientos aceptados; y debiendo valorarse en cada caso concreto, si el acto antecedente que se presenta como causa, tiene virtualidad suficiente como para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficientes las simples conjeturas, o la existencia de datos fácticos que, por una mera coincidencia, induzcan a pensar en una posible interrelación de esos acontecimientos, sino que es preciso la existencia de una prueba terminante relativa al nexo del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo [...]”.

La STS 38/2016, de 8 de febrero, aborda en detalle la cuestión de la responsabilidad por hecho ajeno:

“Así, en primer término, y conforme a lo puntualizado en el último párrafo del precepto citado, la responsabilidad por hecho ajeno responde a una responsabilidad por culpa, si bien con inversión de la carga de la prueba. En segundo término, la responsabilidad por hecho ajeno permite reclamar la responsabilidad directa de la persona responsable y, en su caso, la responsabilidad solidaria de todos los autores materiales del daño o perjuicio ocasionado”.

A mayor abundamiento, la STSJ Andalucía 3632/2020, de 26 de noviembre, precisa el ámbito de aplicación del art. 1903 CC:

“En este caso no puede imputarse a la empresa una omisión de la diligencia exigible para asegurar que el trabajo se ejecutaba en condiciones de máxima seguridad, ni siquiera por ‘culpa in vigilando’, pues como tenemos dicho en sentencia n.º 3156/16, de 17.11.2016, y en sentencia n.º 9/2020, de 08.01.2020 (RS 2309/2018): ‘no puede ser interpretada sino a través de razonable modulación, atendiendo a la casuística y en términos tales, que no comprometan el propio proceso productivo, y si bien es cierto que circunstancias especiales que puedan concurrir en supuestos concretos permitan imponer al empleador un plus de cautela especial, que le obligue a velar por el cumplimiento de métodos concretos y específicos de trabajo adecuados a un elevado riesgo que pudiera darse por razón de la actividad empresarial, lo que no se ha acreditado que acontezca en el caso enjuiciado, aquel deber de cuidado, control y vigilancia, no comprende que cada trabajador deba ser fiscalizado constantemente’, o como dice la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 2174/2002 de 13 marzo, ‘hasta el punto que deban ser revisadas por el empleador todas y cada una de las operaciones que encierra la actividad profesional, ya que dicho control, casi policial, permanente y exhaustivo, va contra la propia dignidad y profesionalidad de los propios trabajadores, porque supondría tanto como presumir en ellos una falta de sentido común [...]’”.

En resumen, el trabajador ha obrado con culpa, puesto que siendo éste conocedor de los peligros que entraña la manipulación de las herramientas propias de su oficio, no ha fijado un perímetro de seguridad a través de señales que prohíban circular por la zona e impidan así la generación de un riesgo para la integridad física de los viandantes.

Asimismo, el otro responsable de los daños sufridos por el peatón es LADRILLO, S. L., puesto que su deber de cuidado, control y vigilancia incluye que el personal de su plantilla cumpla con la normativa de señalización de obras en la vía pública, salvo que aquella pruebe que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

1.2. ¿Qué acción deberá ejercitarse, qué plazo de prescripción tiene dicha acción y desde cuándo empezará a contar?

En virtud de lo expuesto en el apartado anterior, la acción que se debe ejercitar es la de responsabilidad civil extracontractual (art. 1902 CC). Tal y como ha declarado, entre otras, la SAP Navarra 240/2015, de 10 de julio:

“El fundamento de la acción de responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 CC, Ley 488 FN, antigua ‘ley aquiliana’ del Derecho Romano, radica en el principio jurídico del ‘alterum non laedere’ como base de la convivencia social que impone, junto a la proscripción de la lesión consciente y voluntaria a los bienes y derechos ajenos, la obligación de adoptar toda clase de precauciones para evitar que dichos bienes y derechos sean lesionados involuntariamente, y que tradicionalmente se ha hecho derivar, siguiendo un criterio subjetivista, de la existencia de un actuar reprochable, a título de culpa, en el poder prever y evitar”.

La SAP Málaga 311/2014, de 30 de junio, evidencia que convergen los presupuestos requeridos para accionar por la vía del art. 1903 CC contra la empresa:

“Para suponer la culpa del subordinado en el marco del artículo 1903 se requieren como presupuestos inexcusables: que la conducta lesiva del empleado haya sido producida ‘en la esfera propia de actividad para la que estuviera contratado’; que en la prestación de la actividad causante del daño estuviera sujeto a ‘la dirección y control’ del empresario; y que la hubiera realizado por ‘por cuenta e interés’ del mismo. Lo que significa que el agente causante del daño, al producirlo, actúe en el ámbito de las funciones en que estuviera empleado, esto es, que exista una conexión o vinculación causal de la acción u omisión lesiva o dañosa con la actividad que el agente desempeña por cuenta, al servicio o en beneficio del principal y en la esfera propia de actividad a que alcanza su poder de dirección, organización y control, fundamentalmente, por producirse en el cumplimiento de las funciones encomendadas, con ocasión del ejercicio de las tareas propias de su cometido funcional”.

De acuerdo con el art. 1968 2.º CC, la acción derivada de la culpa o negligencia derivada de la responsabilidad civil extracontractual prescribe al año, desde que lo supo el agraviado. Esto es así porque los hechos tuvieron lugar en Madrid, donde resulta aplicable el Derecho Civil común. Sin embargo, si los daños se hubiesen producido en un territorio en el que rija el Derecho Civil foral, el plazo comentado podría experimentar cambios.

A modo de ejemplo, el plazo de prescripción de la responsabilidad civil extracontractual en el Código Civil de Cataluña es en la actualidad de tres años (art. 121.21 d) del Libro Primero del Código Civil de Cataluña).

La STS 661/2017, de 12 de diciembre, se refiere al plazo de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual:

“Es doctrina reiterada de esta Sala la que señala que una cosa es que el plazo de prescripción de un año establecido en nuestro ordenamiento jurídico para las obligaciones extracontractuales sea indudablemente corto y que su aplicación no deba ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva, y otra distinta que la jurisprudencia pueda derogar, por vía de interpretación, el instituto jurídico que nos ocupa, pues ello aparece prohibido por el ordenamiento jurídico. El plazo prescriptivo es improrrogable y no es posible una interpretación extensiva de los supuestos de interrupción (sentencias 334/2015, de 8 de junio; 544/2015, de 20 de octubre; 709/2016, de 25 de noviembre, entre otras)”.

En cuanto al *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual, el art. 1968 2º CC señala que el plazo de un año empieza a contar “[...] desde que lo supo el agraviado”.

El problema en el presente supuesto es si el *dies a quo* se corresponde con el momento en que se produjo el daño o con el momento en que el afectado conoce el alcance total de las lesiones que pudiese tener, pues pudieran no coincidir.

La SAP León 954/2021, de 20 de diciembre, entre muchas otras, despeja la duda:

“Concebido el art. 1969 del CC, con carácter objetivo, sin embargo, el art. 1968.2 del CC, tratándose de las acciones derivadas de la responsabilidad extracontractual, introduce un matiz subjetivo bajo la expresión normativa ‘desde que lo supo el agraviado’. La apreciación de la prescripción, tratándose de daños causantes de lesiones corporales, ha recibido un tratamiento específico desde una doble perspectiva; primero, con carácter general, bajo la premisa de que no es posible determinar el alcance exacto del daño en el momento en que fue causado; y, en segundo término, en congruencia con el anterior, que el cómputo del plazo para el ejercicio de las acciones resarcitorias no se inicia hasta el conocimiento definitivo de las consecuencias lesivas sufridas, lo que implica la estabilización de las secuelas, toda vez que, en ese momento, es cuando realmente se puede cuantificar el daño causado para ser judicialmente reclamado”.

En conclusión, procede ejercitar la acción de responsabilidad civil extracontractual, para lo cual el reclamante dispondrá de un plazo de un año desde que éste tenga conocimiento del alcance total de las secuelas, esto es, cuando tenga constancia del alta médica definitiva o, en su caso, se fije la incapacidad o defectos permanentes.

2. PREGUNTA N.º 2

2.1. Valorar la responsabilidad de todos y cada uno de los agentes intervinientes en la obra: “HOGAR, S. L.”, “D. EUGENIO VINCI”, “D. ARMAND CASERO”, “LADRILLO, S. L.”, “SINFRIO, S. L.” y “OCT”.

A tenor del art. 1.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET), HOGAR, S. L., es considerada empresario, dado que recibe la prestación de unos servicios.

Además, HOGAR, S. L., es, a efectos del art. 9 de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE), la promotora, debido a que decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para su posterior enajenación. Incluso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 b) del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, ésta ostenta la condición de empresario titular del centro de trabajo.

Por este motivo, la responsabilidad de HOGAR, S. L., se circunscribe al deber de informar a los otros empresarios concurrentes sobre los riesgos propios del centro de trabajo que puedan afectar a las actividades por ellos desarrolladas, las medidas referidas a la prevención de tales riesgos y las medidas de emergencia que se deben aplicar (art. 7.1 del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero).

D. EUGENIO VINCI ostenta el cargo de proyectista, ya que es el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto (art. 10.1 LOE). Además, también concurren en él las funciones de director de la obra (art. 12.1 LOE).

Para examinar la responsabilidad en que un arquitecto puede incurrir, es aconsejable atender a lo declarado por la SAP Barcelona de 17 de enero de 2007 (rec. n.º 238/2006):

“[...] [A] la hora de delimitar la responsabilidad penal de los arquitectos será preciso tener en cuenta los principios de división de trabajo y confianza aplicables al caso concreto. Al arquitecto le corresponde la dirección técnica de la obra, siendo penalmente responsable al no cumplir con sus obligaciones de examinar y calcular con detalle las condiciones de la construcción. El arquitecto no cumple con su cometido de director técnico

de la obra, al no asumir en la práctica el deber de vigilancia periódica y no podía confiar la dirección técnica de la obra a la pericia de los obreros ni a la mayor o menor práctica del constructor”.

Es decir, la obligación del arquitecto se centra en velar por la seguridad de los trabajadores y de los terceros.

Una de las obligaciones de D. ARMAND CASERO es dirigir la ejecución material de la obra comprobando los replanteos, los materiales, la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones, de acuerdo con el proyecto y con las instrucciones del director de obra (art. 13.2 c) LOE).

Asimismo, la STS 444/2013, de 5 de julio, contiene el siguiente razonamiento:

“Estas funciones, como argumenta la parte recurrente y declara la jurisprudencia de esta Sala, SSTs de 13 de febrero de 1984, 27 de junio de 2002, y 27 de abril de 2009, entre otras, ‘se desempeñan de un modo propio, de acuerdo a su autonomía profesional operativa, de forma que el aparejador no es un mero realizador de lo proyectado, ni tampoco un simple ejecutor de lo ordenado por el arquitecto director de la obra, de suerte que aunque realice sus funciones siguiendo las órdenes de éste no se le eximirá de sus propias responsabilidades en el proceso constructivo’”.

Por otra parte, también está obligado a desempeñar los trabajos de prevención y seguridad regulados en el art. 9 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción.

LADRILLO, S. L., es el encargado de la ejecución material de la obra, de manera que su intervención en ésta es en calidad de constructor (art. 11.1 LOE).

Por este motivo, sus obligaciones son las que se encuentran reguladas en el art. 11.2 LOE, las cuales giran en torno a una principal, como es la ejecución de la obra con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra, a fin de alcanzar la calidad exigida en el proyecto.

De hecho, la SAP Santa Cruz de Tenerife 349/2020, de 22 de septiembre, diserta sobre la naturaleza jurídica de su responsabilidad:

“La responsabilidad del constructor emana de dos fuentes, la contractual, vinculación privada que nace entre ambos derivada del contrato, y la que se impone a todo agente de la edificación en virtud de la norma jurídica”.

A su vez, el párrafo segundo del art. 17.6 LOE atribuye a LADRILLO, S. L., responsabilidad directa de los daños materiales por vicios o defectos de la ejecución de la instalación del sistema de calefacción subcontratado con la empresa SINFRIO, S. L., sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar.

A SINFRIO, S. L., como subcontratista, le son aplicables los requisitos previstos en los arts. 4.1 y 4.2 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción:

- Poseer una organización productiva propia, contar con los medios materiales y personales necesarios, y utilizarlos para el desarrollo de la actividad contratada.
- Asumir los riesgos, obligaciones y responsabilidades propias del desarrollo de la actividad empresarial.
- Ejercer directamente las facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollado por sus trabajadores en la obra.
- Acreditar que disponen de recursos humanos, en su nivel directivo y productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, así como de una organización preventiva adecuada a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
- Estar inscritas en el Registro de Empresas Acreditadas.

Más allá de lo anterior, SINFRIO, S. L., no va a tener responsabilidad en la obra.

El organismo de control técnico (OCT) cumple la función de controlar la calidad del proceso constructivo con su actuación preventiva y de seguimiento.

El OCT inicia su función de control mediante la definición de los riesgos inherentes al tipo de construcción y a continuación revisa el proyecto redactado. Iniciada la ejecución de las obras, el OCT inspecciona y controla dicha ejecución por métodos estadísticos, evaluando y reduciendo de este modo los riesgos definidos inicialmente.¹

¹ *Organismo Control Técnico. OCT. Definición*, 13 de diciembre de 2020. Recuperado de: <https://www.ucisl.es/default/organismo-control-tecnico-oct-definicion>

La evaluación se efectúa desde tres diferentes perspectivas:²

- Evaluación de los riesgos originados en la fase de diseño, para lo que se precisa efectuar una revisión del proyecto.
- Evaluación de los riesgos derivados de la calidad y adecuación de los materiales empleados, mediante la supervisión de su control.
- Evaluación de los riesgos con origen en los procedimientos empleados en la fase de construcción, mediante el control de su ejecución.

En suma, la evaluación de los riesgos de caída en altura de los trabajadores no es una tarea del OCT, motivo por el cual éste no responde por el accidente.

2.2. Tipo de acción a ejercitar en cada caso y ante qué jurisdicción.

La acción que procede ejercitar contra HOGAR, S. L., D. EUGENIO VINCI, D. ARMAND CASERO y LADRILLO, S. L., es la de responsabilidad civil extracontractual (art. 1902 CC), ya que las obligaciones infringidas por los cuatro no surgen de la firma de un contrato con el trabajador.

Ahora bien, las posibilidades de que prospere dicha acción depende de si el daño se hubiese podido evitar de haber actuado estos conforme a Derecho.

Esta postura es la que ha mantenido el Tribunal Supremo en la STS 369/2013, de 11 de junio:

“Así las cosas, el juicio de valor del tribunal sentenciador al no imputar la responsabilidad del daño a ninguno de los demandados no supone trivializar los planes de seguridad y salud exigidos por la normativa de prevención de riesgos laborales ni considerarlos meros formalismos sino, únicamente, valorar la relevancia de la conducta del trabajador como factor determinante del daño que ningún plan de seguridad habría podido evitar, ya que por su cuenta se desvió del método de trabajo habitual y decidió trabajar desde el tejado de la casa en lugar de hacerlo desde el interior. A estos efectos debe recordarse cómo la ya citada sentencia de Pleno de 15 de enero de 2008 (rec. 2374/00), analizando la posible responsabilidad del promotor de una obra, consideró que el haber iniciado las obras

² Organismo de Control Técnico (decenal/trienal). Recuperado de: <https://www.tuvsud.com/es-es/industrias/construccion-real-estate/edificios/organismo-control-tecnico-decenal-trienal>

sin la correspondiente licencia podía dar lugar a sanciones administrativas, pero no permitía imputarle objetivamente la responsabilidad por el fallecimiento de un trabajador a causa de un derrumbe”.

Es decir, aun cuando los responsables hubiesen quebrantado las obligaciones de seguridad en la obra, la imputación a los mismos de las lesiones sufridas por el empleado no es automática, pues habría que analizar si este último obró de tal forma que el resultado no se hubiese podido impedir por ningún plan de prevención, en cuyo caso los demandados no lo serían por los daños causados, sino por haber faltado a sus deberes.

En cuanto al tipo de responsabilidad, el art. 17.3 LOE habla de solidaridad entre el promotor y los demás agentes intervinientes en el proceso de edificación, así como entre estos últimos entre sí, cuando no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o quedase debidamente probada la concurrencia de culpas sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en el daño producido.

En otro orden de cosas, a fin de determinar qué jurisdicción resulta competente, conviene atender a lo resuelto por la STS 1395/2008, de 15 de enero:

“Entrando a examinar la cuestión de competencia alegada en el primer motivo del recurso de casación formulado por la Sociedad Cooperativa LA UNIÓN y en el recurso de ALVIC, S. A., aplicando la anterior doctrina debemos resolver en el sentido de que la competencia debería corresponder a la jurisdicción social. Sin embargo, el presente litigio presenta unas características especiales, al haber sido demandados conjuntamente con las empresas contratista y subcontratista, otras personas que no tienen relación laboral con la víctima del accidente. Se trata del técnico de la obra, el Ingenio Técnico D. Jaime que ha sido condenado en la sentencia recurrida, pero que al no haber recurrido en casación, la sentencia ha devenido firme, y la sociedad ALVIC, S. A., dueña de la obra, que ha recurrido en casación. Por tanto, debemos plantearnos si debe aplicarse la doctrina sentada en el fundamento anterior.

Si bien es cierto que se ha producido un incumplimiento del contrato de trabajo, al haber sido demandadas en el presente procedimiento personas completamente ajenas al mismo, como ocurre con la hoy recurrente sociedad ALVIC, S. A., debe descartarse la declaración de exceso de jurisdicción, y en virtud de la ‘vis atractiva’ de la jurisdicción civil establecida en el artículo 9.2 LOPJ, debe declararse la competencia de esta jurisdicción para conocer de la acción de responsabilidad interpuesta por la demandante por la muerte de su hijo. Al no poder dividirse la causa, esta ‘vis atractiva’ afectará también a aquellas

demandadas, una de las cuales es ahora recurrente, que ostentaban una relación laboral con el trabajador fallecido”.

Sin embargo, en el supuesto que nos concierne, la falta de ejercicio de una acción de responsabilidad civil contractual, zanja el debate en favor de la competencia de la jurisdicción civil (art. 9.2 LOPJ):

“Si la demanda se basa en la infracción exclusiva de normas laborales, se declara la competencia de la legislación laboral y la consiguiente incompetencia de la civil (SSTS de 6 marzo, 4 mayo y 28 septiembre 2006), mientras que las de 20 julio y 4 octubre 2006 declaran la competencia de la jurisdicción civil por haberse fundado la demanda en la culpa extracontractual o aquiliana de los empresarios demandados”.

3. PREGUNTA N.º 3

3.1. Valorar la cobertura de los citados daños bajo la póliza decenal.

El seguro decenal, según el art. 19.1 c) LOE, cubre durante 10 años los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio.

La STS 517/2010, de 19 de julio, se refiere a la cobertura de la póliza decenal:

“La garantía es el plazo que la Ley ofrece a los adquirentes de viviendas y locales para protegerles durante un plazo determinado -diez años- de los daños causados por una mala construcción (tres plazos en la LOE). [...]. El término no es de prescripción, ni de caducidad, sino de garantía, como señala reiterada jurisprudencia (SSTS 4 de octubre de 1989; 15 de octubre de 1990; 14 de noviembre de 1991), en el sentido de que para que nazca la acción de responsabilidad ‘ex lege’ es requisito imprescindible que los vicios o defectos se exterioricen o produzcan dentro de su vigencia a contar ‘desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas’ (arts. 6.5 y 17.1)”.

Mientras tanto, el seguro trienal abarca los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del art. 3 LOE:

- Higiene, salud y protección del medio ambiente, de tal forma que se alcancen condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad en el ambiente interior del edificio y que éste no deteriore el medio ambiente en su entorno inmediato, garantizando una adecuada gestión de toda clase de residuos.
- Protección contra el ruido, de tal forma que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades.
- Ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio.
- Otros aspectos funcionales de los elementos constructivos o de las instalaciones que permitan un uso satisfactorio del edificio.

A este respecto, se puede afirmar que la póliza decenal no cubre las deficiencias del sistema de calefacción por falta de uniformidad en el calor.

En relación con la mala alineación de las baldosas de la cocina, la SAP Barcelona 141/2020, de 12 de junio, describe un defecto semejante:

“Y por lo que se refiere a las fisuras de las baldosas o pavimento del comedor de la vivienda NUM000, las cuales se ven con luz rasante pues si no es más difícil de ver, pues en la NUM001 no se aprecia el problema, lo que indica que no es un defecto estructural pues la solución estructural es idéntica en ambas viviendas, el problema es de puesta en obra por falta de junta constructiva, pues las piezas cuando más grande son más dilatan como explicó Basilio y por ello obedecen a que las juntas dejadas entre las piezas o en el conjunto no son suficientes para absorber los movimientos de dilatación-contracción, en igual sentido Pedro Enrique y Juan María”.

En virtud de lo expuesto, y partiendo de la base de que las fisuras de las baldosas son incluso un vicio de mayor magnitud que la mala alineación de las mismas, todo apunta a que este desperfecto tampoco puede incardinarse en la categoría de defecto estructural, razón por la cual el seguro decenal no va a cubrir este tipo de daños. Más bien, se trata de un defecto de terminación o acabado cubierto por el seguro anual (art. 19.1 a) LOE).

Sobre la falta de aislamiento acústico de las habitaciones, éste constituye uno de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del art. 3 LOE, de manera que el seguro decenal no será el que garantice el resarcimiento del daño, sino el trienal, ya que el vicio o defecto deriva de elementos constructivos (art. 19.1 b) LOE).

Así se desprende de la SAP Valencia 3/2010, de 8 de enero, que supedita las condiciones de uso y habitabilidad de una vivienda a su aislamiento acústico:

“En relación al primer motivo del recurso debe partirse de que es notorio que el exceso de ruido tiene unos efectos perniciosos para la salud de las personas, estando especialmente regulado normativamente cuando dicho exceso de ruido afecta al interior de las viviendas, ya que dificulta el descanso de las personas e impiden el desarrollo de su vida íntima, siendo obligación del promotor de un edificio entregar las viviendas en condiciones idóneas para su uso, entre las que se halla que la vivienda cumpla la normativa en cuanto a aislamiento acústico, y si así no lo hiciere debe entenderse que ha incumplido su principal obligación en el contrato de compraventa como es la de entregar una vivienda en condiciones de uso y habitabilidad”.

3.2. Valorar la responsabilidad de cada uno de los agentes intervinientes en la obra, así como el tipo de acción a ejercitar, plazo de prescripción y/o caducidad, y viabilidad de la misma.

Para determinar la responsabilidad de HOGAR, S. L., interesa acudir a la SAP Madrid 171/2020, de 25 de mayo:

“Ahora bien, como se desprende de la doctrina jurisprudencial recogida en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1996, ha de exonerarse al promotor de la responsabilidad a que se refiere el artículo 1591 del Código Civil cuando se acredite que el mismo no tuvo intervención en ninguno de los aspectos de la obra, esto es, en el proceso constructivo. Exención de responsabilidad que, evidentemente, encuentra su justificación en el hecho de que, al no haber tenido intervención alguna en el proceso constructivo, no pudo contribuir con su conducta a la causación o producción de los vicios ruinógenos”.

En este sentido, a falta de prueba de la intervención del promotor en la obra, la acción de responsabilidad civil contractual que se ejercitase (art. 1101 CC), en tanto que la relación

promotor-propietario deriva de un contrato de compraventa, cuyo plazo de prescripción es de cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la acción (art. 1964.2 CC), carece de viabilidad.

D. EUGENIO VINCI responde por los vicios del proyecto. En efecto, la SAP Alicante 154/2018, de 29 de marzo, dispone:

“El proyectista, como agente de la edificación y frente al adquirente del inmueble, asume su obligación de ejecutar un proyecto adecuado y suficiente para que pueda ser ejecutado correctamente el edificio y conforme a la finalidad que le fue atribuida”.

El tipo de acción a ejercitar contra el arquitecto es la del art. 17.1 b) LOE. Al no existir una relación jurídica preexistente entre las partes, se suprime el cauce de la responsabilidad contractual. Asimismo, en cuanto a las opciones de que dicha acción prospere, lo propio sería que la falta de aislamiento acústico de las habitaciones sea un defecto imputable al arquitecto.

D. ARMAND CASERO responderá por los mismos hechos que D. EUGENIO VINCI. En este marco, la SAP Madrid 386/2006, de 19 de septiembre, sostiene:

“Como señala la STS de 15 de diciembre de 2005, en la que se analiza un supuesto de intervención de arquitecto técnico en una obra con proyecto deficiente, si bien el Arquitecto Técnico es responsable de que la obra se ejecute con sujeción al proyecto y exacta observancia de las órdenes e instrucciones del Arquitecto director, esto no significa subordinación o sometimiento pleno y absoluto que suponga un actuar dotado de automatismo, pues, en todo caso, lo que se ha de alcanzar es una buena construcción, con observancia de las prácticas y reglas correspondientes. Añadiendo que la función que desempeña el Arquitecto Técnico es propia, dotada de autonomía profesional operativa, de la que pueden derivarse las correspondientes responsabilidades, al ser colaborador técnico de la obra y sirve al Arquitecto en cuanto sirve a la obra técnicamente considerada, en la procura de que alcanza la necesaria corrección y no resulte obra defectuosa”.

A propósito del tipo de acción a ejercitar, plazo de prescripción y viabilidad de la misma, resulta extensible lo expresado acerca de la conducta del arquitecto.

Para analizar la responsabilidad de LADRILLO, S. L., puede ser de ayuda examinar la SAP Madrid 252/2010, de 3 de mayo, que *“declara la responsabilidad de la constructora [...], por defectos producidos al amparo del artículo 17.6 de la Ley de Ordenación de la*

Edificación razonando que, aunque respetara las previsiones del proyecto y todas las instrucciones de la dirección facultativa, resulta inconcebible [...] que, al efectuar las excavaciones para la construcción del muro perimetral de contención y de las cimentaciones, no advirtiera las vibraciones generadas por el paso de los trenes y transmitidas a través del terreno, máxime cuando se utilizó el sistema de bataches o tramos alternos, lo que necesariamente incrementa los tiempos de posible percepción de las vibraciones y, de haberlas percibido, su obligación era avisar de esta importante circunstancia a la dirección facultativa para poder adoptar de manera inmediata la adopción de medidas de protección [...]”.

En esta línea, LADRILLO, S. L., debió haber percibido que las baldosas de la cocina no estaban bien alineadas y haber corregido el error, por lo que la acción del art. 17.1 *in fine* LOE está justificada. Asimismo, responderá de las deficiencias en el sistema de calefacción, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar contra SINFRIO, S. L. (párrafo segundo del art. 17.6 LOE).

Por lo que concierne a SINFRIO, S. L., la STS 141/2018, de 14 de marzo, pone en cuestionamiento el éxito de la acción, de naturaleza extracontractual, ejercitada por los propietarios afectados contra dicho subcontratista:

“Desde esta óptica, no tiene sentido introducir la posibilidad de demandar con base en la LOE, al subcontratista, cuando los intereses de los propietarios ya están amparados por la responsabilidad del promotor (principalmente), del contratista y de otros agentes que tengan responsabilidad, máxime cuando el subcontratista estará ligado al contratista por un contenido contractual que solo le vincula a él y al contratista, limitándose el subcontratista a seguir las instrucciones de su contratista.

Esta exclusión del subcontratista del ámbito de la LOE no es óbice para el ejercicio de acciones sujetas al Código Civil entre los diferentes intervinientes en el proceso de edificación, especialmente entre contratista y subcontratista, sede en la que el subcontratista podrá argüir si los pretendidos incumplimientos se deben a exigencias contractuales del contratista, a una menor calidad impuesta, a directrices de los técnicos o a una desviación voluntaria o negligente del subcontratista”.

Por último, las obligaciones del OCT aparecen reguladas en el art. 14.3 LOE:

- a. Prestar asistencia técnica y entregar los resultados de su actividad al agente autor del encargo y, en todo caso, al responsable técnico de la recepción y aceptación de los resultados de la asistencia, ya sea el director de la ejecución de las obras, o el agente que corresponda en las fases de proyecto, la ejecución de las obras y la vida útil del edificio.
- b. Justificar que tienen implantado un sistema de gestión de la calidad que define los procedimientos y métodos de ensayo o inspección que utiliza en su actividad y que cuentan con capacidad, personal, medios y equipos adecuados.

En virtud de lo expuesto, es difícil que los propietarios puedan dirigirse contra el OCT, aun cuando el mismo hubiese faltado a sus deberes, pues su actuación incumbe a la aseguradora, la cual condicionó la emisión del suplemento de entrada en vigor de la póliza al informe favorable de aquel en relación con la cimentación y estructura de la obra, y la impermeabilización de fachadas, sótanos y cubiertas. Eso sí, el promotor responde frente a la aseguradora por los errores del OCT, sin perjuicio del derecho de repetición contra éste.

4. PREGUNTA N.º 4

4.1. Valorar la cobertura de dichos defectos bajo la póliza decenal. En caso de cobertura, determinar si la aseguradora tendría acción de subrogación frente a los agentes responsables de los daños y, en su caso, tipo de acción y plazo para ejercitarla.

De conformidad con lo comentado acerca del seguro decenal, éste cubre los daños por vicios o defectos que afecten a elementos estructurales y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio (art. 19.1 c) LOE). Por esta razón, las grietas en la fachada del edificio y de algunas viviendas podrían formar parte de la cobertura de la póliza decenal, a menos que puedan ser objeto de una reparación superficial, tal y como ha indicado la ya citada SAP Barcelona 141/2020, de 12 de junio:

“Pues como pusieron de manifiesto los peritos de los demandados y llamados de un lado se trata de propias fisuras que no grietas visto el tamaño pequeño de las mismas, de otro y es muy relevante la propia reparación constructiva que propone el perito actor se limita al

pintado y sellado esto es una reparación superficial lo que no encaja con fisuras estructurales, además todos declararon que las mismas obedecían no a temas de asentamientos del terreno por problemas estructurales sino al encuentro de diferentes materiales, esto es por la diferente dilatación de los materiales que hay detrás del yeso y el tipo de reparación del perito del actor ahondaba en ello pues si solo se actuaba sobre el yeso es que entiendes que es un problema de acabado, de revestimiento, de mala puesta en obra que si fueran estructurales la solución no podría ser superficial”.

Por otra parte, las humedades en los techos de los áticos también podrían estar cubiertos por la póliza decenal, si bien la STS 671/2007, de 5 de junio, advierte que los desperfectos han de ser generalizados y no puntuales:

“Pero, permaneciendo incólume en este recurso extraordinario el sustrato fáctico tomado en consideración por la Sala ‘a quo’ (que los desperfectos no son generalizados, sino puntuales, que las humedades y abombamientos son de pequeña entidad, que se ubican principalmente alrededor de las ventanas de velux, y que falta acreditación suficiente sobre el nexo causal entre la existencia de tales humedades y la inadecuación de la cubierta o mala calidad de las tejas), su conclusión, desestimatoria de la demanda, resulta respetuosa con el concepto de vicio ruinógeno arriba expuesto”.

Con arreglo a la STS 730/2021, de 28 de octubre, en caso de cobertura, la aseguradora sí tendría acción de subrogación frente a los agentes responsables de los daños:

“[...] [E]l art. 43 de la LCS atribuyó a las compañías aseguradoras la acción subrogatoria, al normar que: ‘[...] el asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización’.

La atribución de una acción de tal naturaleza a las compañías de seguros se justifica en función de las consideraciones siguientes:

i) Evita un enriquecimiento en el asegurado, puesto que el ordenamiento jurídico le brinda la facultad de ejercitar su derecho al resarcimiento del daño sufrido por una doble vía: contra su propia compañía de seguros, en virtud del contrato de tal naturaleza suscrito con ésta (art. 1 LCS), pero también contra el autor material del daño (arts. 1902 y 1101 CC), careciendo de justificación que perciba de esta forma una doble indemnización [...].

ii) Impide el efecto igualmente injustificable de que el agente causante del daño se vea liberado de la obligación resarcitoria, que le es jurídicamente imputable, en virtud de un

contrato de seguro en el que no fue parte y con respecto al cual no satisfizo la prima correspondiente, que le diera cobertura frente al siniestro causado en contra del principio de relatividad de los contratos (art. 1257 CC).

iii) Por último, permite la constitución del fondo de reserva correspondiente para que las aseguradoras se hagan cargo de los siniestros [...].

En definitiva, de esta manera, el causante del daño no se ve beneficiado por una cobertura de seguro que no ha concertado, ni la aseguradora soporta la carga económica de un siniestro que dejaría patrimonialmente indemne al tercero responsable del mismo”.

El tipo de acción a ejercitar por la aseguradora frente a los agentes responsables de los daños es de naturaleza extracontractual (art. 1902 CC), a menos que también se haya probado la responsabilidad del promotor, en cuyo caso la acción contra éste sería de naturaleza contractual (art. 1101 CC), dado que tiene su fundamento en el contrato de compraventa celebrado con el subrogado.

El plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual es de un año desde que lo supo el agraviado (art. 1968.2 CC) y el de la acción de responsabilidad civil contractual es de cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación (art. 1964.2 CC).

4.2. Determinar qué agentes son responsables de los daños.

La anteriormente mencionada SAP Alicante 154/2018, de 29 de marzo, recuerda la responsabilidad aparejada a las funciones que desempeñan el arquitecto, el arquitecto técnico y el constructor:

«Y la STS de 25 de enero de 2012 “El director de la obra asume las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias e imperfecciones del proyecto, haciendo las modificaciones y rectificaciones que fueran precisas a la naturaleza del suelo que, previstas o no por el proyectista, tiene el deber profesional de conocer y valorar. La Ley de Ordenación de la Edificación, no aplicable al supuesto aquí enjuiciado, mantiene estos criterios y dispone en su artículo 17.7 que ‘Quien acepte la dirección de una obra cuyo proyecto no haya elaborado él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, sin perjuicio de la repetición que pudiere corresponderle frente al proyectista’.

A su vez, el constructor tiene obligación de establecer sus propias conclusiones en cuanto a la naturaleza de los materiales a excavar y las dificultades para la realización y mantenimiento de las excavaciones necesarias, [...], pues siempre cuenta con el margen de no efectuar aquello que resulta incorrecto (SSTS 22 de septiembre de 1988, 8 de febrero de 1994, 15 de mayo de 1995, 16 de abril de 1996 y 7 de mayo 2001)”.

[...]

Cuando el defecto tenga su origen en la inadecuación de los materiales, en su mala calidad, o en una deficiente técnica constructiva, la responsabilidad será del arquitecto técnico (director de la ejecución inmediata de la obra). Corresponde al arquitecto técnico ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones, cuidando de su control práctico y organizando los trabajos de acuerdo con el proyecto que las define, con las normas y reglas de la buena construcción y con las instrucciones del arquitecto superior, director de las obras».

En resumen, D. EUGENIO VINCI responde por la deficiente cimentación ante la inobservancia en el proyecto de las características del terreno, D. ARMAND CASERO por las humedades originadas a raíz de la deficiente ejecución de la impermeabilización de la cubierta, y LADRILLO, S. L., por aquello de lo que debió haberse percatado por incorrecto y pasó por alto. Asimismo, como se ha explicado, HOGAR, S. L., solo respondería en caso de haber intervenido en la generación de dichos daños, lo cual desconocemos.

4.3. Analizar el tipo de acción frente a cada uno de los agentes responsables así como el plazo de prescripción y/o de caducidad.

La STS 1135/2008, de 22 de diciembre, hace una distinción entre las notas definitivas de la responsabilidad contractual y extracontractual:

“Según la jurisprudencia de esta Sala, ‘la responsabilidad debe considerarse contractual cuando a la preexistencia de un vínculo o relación jurídica de esa índole entre personas determinadas se une la producción, por una a la otra, de un daño que se manifiesta como la violación de aquel y, por lo tanto, cuando concurren un elemento objetivo -el daño ha de resultar del incumplimiento o deficiente cumplimiento de la reglamentación contractual, creada por las partes e integrada conforme al artículo 1258 CC- y otro subjetivo -la relación de obligación en la que se localiza el incumplimiento o deficiente cumplimiento ha de mediar, precisamente, entre quien causa el daño y quien lo recibe-’ [...]. Es aplicable el régimen de la

responsabilidad extracontractual, aunque exista relación obligatoria previa, cuando el daño no haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado por tratarse de daños ajenos a la naturaleza del negocio aunque hayan acaecido en la ejecución del mismo [...]. Por el contrario, es aplicable el régimen contractual cuando en un determinado supuesto de hecho la norma prevé una consecuencia jurídica específica para el incumplimiento de la obligación. No cabe excluir la existencia de zonas mixtas, especialmente cuando el incumplimiento resulta de la reglamentación del contrato, pero se refiere a bienes de especial importancia, como la vida o integridad física, que pueden considerarse objeto de un deber general de protección que puede traducirse en el principio llamado a veces doctrinal y jurisprudencialmente de unidad de la culpa civil”.

De todos modos, la SAP Barcelona 261/2021, de 21 de abril, puede ser útil para confirmar la naturaleza extracontractual de las relaciones propietario-arquitecto, propietario-arquitecto técnico y propietario-constructor:

“Por tanto, la falta de contrato impide considerar la existencia de incumplimiento contractual por parte del Sr. Juan, ya que el contrato solamente obligaba a Novalainen”.

Es decir, sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, los propietarios podrán accionar contra los agentes responsables en virtud del art. 17.1 a) LOE.

Más clara es la STS 790/2013, de 27 de diciembre, que no solo vuelve a reconocer la naturaleza extracontractual de las acciones dirigidas contra los arquitectos con los que no hay ningún vínculo contractual, sino que resuelve el conflicto relativo al régimen que resulta de aplicación entre el art. 1591 CC y el art. 17 LOE:

“Como el régimen de responsabilidad propio del art. 17 LOE se establece sin perjuicio de las responsabilidades contractuales, y la demanda ejercita las acciones de responsabilidad contractual, debía entrar a analizarlas. El problema radica en que la audiencia no analiza propiamente la responsabilidad contractual, sino la responsabilidad por ruina prevista en el art. 1591 CC, de acuerdo con la jurisprudencia que lo interpretó, tal y como resultaba de aplicación para los casos en que todavía no era de aplicación la LOE. Esta norma no ha venido a superponer al régimen anterior de responsabilidad por ruina del art. 1591 CC, el previsto en el art. 17 LOE para los llamados agentes de la edificación, sino a sustituirlo, sin perjuicio de la subsistencia de las acciones de responsabilidad civil contractual.

La audiencia, en primer lugar, condena no solo a las dos empresas contratistas con las que tenía relación contractual, [...], sino también a dos arquitectos con los que no le ligaba ningún vínculo contractual. Así pues, respecto de estos dos arquitectos, se ha producido la infracción normativa denunciada, pues la demandante carecía de acción frente a ellos”.

Asimismo, es pertinente examinar la SAP Navarra 1633/2021, de 14 de diciembre, pues no solo cita la SAP Las Palmas 30/2016, de 3 de febrero, que defiende que la LOE y el art. 1591 CC son incompatibles, sino que confirma que los plazos de la LOE son de prescripción:

“[...] [L]a sentencia objeto de la presente apelación se apoya en una sentencia puntual, que al contrario de lo asentado por el Tribunal Supremo y la jurisprudencia mayoritaria de las Audiencias Provinciales, afirma que tras la entrada en vigor del régimen legal de la LOE sigue vigente y concurrente, también, la responsabilidad legal en el proceso constructivo del art. 1591 del CC (con la relevante consecuencia de que en esta última los plazos de garantía y de prescripción son más amplios y no habrían transcurrido en el caso que nos ocupa), y ello con carácter general para cualesquiera vicios o defectos presentados por la obra, con independencia de su fecha de licencia”.

En suma, el plazo de prescripción para ejercitar la acción del art. 17.1 a) LOE es de dos años a contar desde que estos se produzcan (art. 18.1 LOE).

5. PREGUNTA N.º 5

5.1. Si Real Estate Ventures, S. C. R., es una entidad habilitada para la intermediación de contratos de crédito inmobiliario.

El art. 4.5 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI), define a este tipo de intermediarios en los siguientes términos:

“Toda persona física o jurídica que, no actuando como prestamista, ni fedatario público, desarrolla una actividad comercial o profesional, a cambio de una remuneración, pecuniaria o de cualquier otra forma de beneficio económico acordado, consistente en poner en contacto, directa o indirectamente, a una persona física con un prestamista y en realizar

además alguna de las siguientes funciones con respecto a los contratos de préstamo a que se refiere el artículo 2.1, letras a) y b):

- a. presentar u ofrecer a los prestatarios dichos contratos de préstamo;*
- b. asistir a los prestatarios realizando los trámites previos u otra gestión precontractual respecto de dichos contratos de préstamo;*
- c. celebrar los contratos de préstamo con un prestatario en nombre del prestamista”.*

Por otra parte, el art. 27 de la Ley 5/2019, redactado en cumplimiento del art. 29.4 de la Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, impone la obligación de que los intermediarios de crédito inmobiliario estén inscritos en el Registro de intermediarios de crédito inmobiliario.

Dicho registro será gestionado por el Banco de España o por el órgano competente de cada Comunidad Autónoma (en este caso, la Comunidad de Madrid), atendiendo al ámbito geográfico de actuación del intermediario de crédito inmobiliario (art. 28.1 de la Ley 5/2019).

Sea como fuere, el art. 5 del Real Decreto 309/2019, de 26 de abril, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y se adoptan otras medidas en materia financiera, contempla una serie de requisitos que deben concurrir en todo intermediario para poder ser inscrito:

- Que cuenten con los procedimientos escritos, así como con la capacidad técnica y operativa, para el adecuado cumplimiento de los requisitos de evaluación de la solvencia del prestatario y potencial prestatario.
- Que dispongan de medios internos adecuados para la resolución de las quejas y reclamaciones que presenten los potenciales prestatarios o garantes que estén relacionadas con sus intereses y derechos legalmente reconocidos, y que deriven de presuntos incumplimientos de la Ley 5/2019, de sus normas de desarrollo, de los estándares o de las buenas prácticas y usos financieros que resulten aplicables.
- Que hayan designado un representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.

- Que dispongan de un plan de formación en los conocimientos y competencias aplicables al personal.

De forma complementaria, los administradores de un prestamista de crédito inmobiliario con forma de persona jurídica habrán de satisfacer las siguientes formalidades:

- Disponer del nivel de conocimientos y competencias exigidos por la normativa.
- Poseer reconocida honorabilidad comercial y profesional.
- Carecer de antecedentes penales por haber cometido delitos graves, ya sea contra la propiedad, el patrimonio y el orden socioeconómico, de falsedad o cualquier otro cometido con ocasión del ejercicio de actividades financieras.
- No haber sido declarados con anterioridad en concurso de acreedores calificado como culpable, salvo que hayan sido rehabilitados.

Sin embargo, el documento de “preguntas frecuentes” sobre solicitudes de registro de intermediarios de crédito inmobiliario y prestamistas inmobiliarios, publicado por el Banco de España y cuya última actualización data de 10 de junio de 2021, evidencia que en el supuesto que nos concierne, Real Estate Ventures, S. C. R, no necesita estar inscrito en el Registro de intermediarios de crédito inmobiliario para poder operar como tal, dado que los servicios se prestan a favor de una persona jurídica, esto es, HOGAR, S. L.:

“La definición del artículo 4.5 de la Ley hace referencia a poner en contacto, directa o indirectamente, a una persona física con un prestamista. Por lo tanto, si se realiza esta actividad únicamente en relación con personas jurídicas, dicha actividad no entraría dentro del ámbito de aplicación de la Ley”.

Por consiguiente, nada impide considerar a Real Estate Ventures, S. C. R., como una entidad habilitada para la intermediación de contratos de crédito inmobiliario.

5.2. Si los términos y condiciones expresados en el “term sheet” se ajustan a la legalidad.

La STS 460/1999, de 25 de mayo, define la dación en pago como *“una forma especial de pago en que por acuerdo de las partes se altera la identidad de la prestación”*.

En este contexto, cobra especial importancia la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 10 de Barcelona 297/2016, de 7 de diciembre, la cual declaró nula la cláusula de responsabilidad universal porque la consideró abusiva al no haberse negociado con el cliente y, por tanto, haberse impuesto por la entidad bancaria. Así las cosas, la dación en pago se efectuó por vía judicial, sin necesidad de pacto entre las partes.

En el supuesto que nos atañe, Real Estate Ventures, S. C. R., no es un consumidor, pues no actúa *“sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”* (art. 3.1 *in fine* del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

No obstante, la Exposición de Motivos de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, precisa:

“El concepto de cláusula contractual abusiva tiene así su ámbito propio en la relación con los consumidores. Y puede darse tanto en condiciones generales como en cláusulas predisuestas para un contrato particular al que el consumidor se limita a adherirse. Es decir, siempre que no ha existido negociación individual.

Esto no quiere decir que en las condiciones generales entre profesionales no pueda existir abuso de una posición dominante. Pero tal concepto se sujetará a las normas generales de nulidad contractual. Es decir, nada impide que también judicialmente pueda declararse la nulidad de una condición general que sea abusiva cuando sea contraria a la buena fe y cause un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, incluso aunque se trate de contratos entre profesionales o empresarios”.

En virtud de lo expuesto, la opción de dación en pago por el 85 % de la deuda es nula, debido a que la misma es contraria a la buena fe por no haberse negociado con la otra parte, además de causar entre ellas un desequilibrio importante entre sus derechos y obligaciones. En este sentido, la inclusión de dicha cláusula no haría sino poner en serios aprietos a la sociedad prestataria, en tanto que la Sentencia del Juzgado especializado para cláusulas abusivas de Tarragona, de 7 de noviembre de 2021, declaró que la previa dación en pago impide instar la declaración de nulidad de las cláusulas abusivas del préstamo.

5.3. ¿Qué tipo de garantías representaría un paquete adecuado a la práctica de mercado?

Una garantía típica podría ser la figura del fiador o garante, es decir, una persona que sirve de garantía al prestamista en caso de que el deudor no pueda pagar el préstamo concedido a su favor. De esta suerte, no sería nada raro encontrar un contrato de crédito inmobiliario en el que el administrador o administradores de una sociedad, como puede ser HOGAR, S. L., actúen como avalistas del préstamo concertado por ésta.

De hecho, la aparición de un fiador o garante implica que sea de aplicación la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, puesto que la misma *“tiene por objeto establecer determinadas normas de protección de las personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes, de préstamos que estén garantizados mediante hipoteca u otro derecho real de garantía sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir”* (párrafo primero del art. 1 LCCI).

Ahora bien, la Resolución de 5 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la Registradora de la Propiedad de Barcelona n.º 24, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria, entendió que no se aplicaba la LCCI a la totalidad del contenido del préstamo, sino solo al contrato accesorio de aval:

“Según los precedentes razonamientos, debe confirmarse el criterio de la registradora en cuanto considera aplicable la Ley 5/2019 al avalista del préstamo formalizado aun cuando, por tener vinculación -como administrador- con la sociedad prestataria, no pueda considerarse consumidor; pero no puede confirmarse la calificación en cuanto considera que dicha ley, en todos sus términos, es aplicable a todo el préstamo y no solo al contrato accesorio de aval”.

A mayor abundamiento, la Resolución de 20 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del Registrador de la Propiedad de Madrid n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria, se pronuncia en los mismos términos.

Por consiguiente, el elevado importe solicitado (doce millones de euros) y el breve plazo de amortización (diez años) del préstamo son factores concluyentes para que el

prestamista pueda requerir al prestatario el establecimiento de una garantía personal a través de la cual un tercero (fiador) responda cuando se acredite la insolvencia del deudor.

Sin embargo, es incluso más común la constitución de una hipoteca en garantía de un préstamo. A este respecto, el art. 1857 CC describe los requisitos esenciales que debe reunir todo contrato de hipoteca:

- Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal.
- Que la cosa pignorada o hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña o hipoteca.
- Que las personas que constituyan la prenda o hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizadas al efecto.

En este sentido, como los pisos no están contruidos, sino que la solicitud del préstamo tiene por objeto promover su construcción, la hipoteca no puede gravar una cosa que no pertenece en propiedad a HOGAR, S. L., y sobre la que no tiene libre disposición. Por este motivo, habría que buscar un mecanismo alternativo para constituir una hipoteca sin desnaturalizar su contenido.

Una opción simple sería gravar bienes inmuebles de titularidad de HOGAR, S. L. Con todo, puede ocurrir que la sociedad no disponga de inmuebles, o que los mismos tengan un valor insignificante con relación al importe concedido.

Ahora bien, tal y como está planteado el supuesto, en que HOGAR, S. L., es propietaria del solar sobre el que va a promover la construcción del bloque de pisos, sería muy idóneo comprobar si hay alguna fórmula que permita constituir una hipoteca sobre la edificación que se va a levantar en garantía de la financiación otorgada.

Conforme a lo apuntado, surge la denominada hipoteca de promoción o promotor, destinada a empresas promotoras que demandan financiación para la construcción de viviendas, garajes, locales o naves industriales.

Para acceder a esta hipoteca hay que cumplir, entre otras, las siguientes condiciones:

- Tener el solar en propiedad y anotado debidamente en el Registro de la Propiedad.
- Pedir un proyecto a un arquitecto y visado por el correspondiente colegio.

- Licencia municipal de obras expedida por el ayuntamiento.

En conclusión, un paquete adecuado de garantías sería una hipoteca promotor sobre el inmueble que se va a construir, o una convencional sobre cualquier otro o conjunto de ellos de titularidad de HOGAR, S. L., y uno o varios fiadores como garantía personal.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La concurrencia del elemento de la culpa condiciona la imputación de responsabilidad extracontractual, no siendo suficiente el resultado dañoso.

SEGUNDA. Las lesiones sufridas por un trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo no suponen *per se* la atribución de responsabilidad a los agentes intervinientes en el proceso de la edificación, siempre que la conducta del primero hubiese sido un factor determinante del daño que ningún plan de seguridad hubiese podido evitar.

TERCERA. Las deficiencias del sistema de calefacción por falta de uniformidad en el calor y la falta de aislamiento acústico de las habitaciones entrañan un incumplimiento de la obligación principal del contrato de compraventa, como es la de entregar una vivienda en condiciones de uso y habitabilidad.

CUARTA. El art. 17 LOE no ha venido a superponer al régimen de responsabilidad por ruina del art. 1591 CC, sino a sustituirlo, sin perjuicio de la subsistencia, en su caso, de las acciones de responsabilidad civil contractual que puedan ejercer los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios contra las personas físicas o jurídicas que intervengan en el proceso de la edificación.

QUINTA. Las condiciones generales que sean contrarias a la buena fe y causen un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes son nulas, incluso aunque se trate de contratos entre profesionales o empresarios.

APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO

- *Organismo Control Técnico. OCT. Definición*, 13 de diciembre de 2020. Recuperado de: <https://www.ucisl.es/default/organismo-control-tecnico-oct-definicion>
- *Organismo de Control Técnico (decenal/trienal)*. Recuperado de: <https://www.tuvsud.com/es-es/industrias/construccion-real-estate/edificios/organismo-control-tecnico-decenal-trienal>