



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE
COMILLAS

TRABAJO FIN DE MÁSTER

ESPECIALIDAD EN DERECHO DE LA EMPRESA

MÁSTER UNIVERSITARIO
EN DERECHO DE LA EMPRESA

CURSO 2022/2023

DICTAMEN JURÍDICO

ALUMNO: LUIS BARNÉS GUEVARA
TUTOR: JAVIER VASSEROT GONZÁLEZ

CONVOCATORIA
DICIEMBRE 2022

Alberto Aguilera, 23
Madrid, 28015
+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

INTRODUCCIÓN

El objeto del presente Trabajo de Fin de Master es contestar a las cuestiones que se plantean en el caso práctico, lo cual se hará, desde el bufete de abogados BARNES GUEVARA S.L.P., desde una perspectiva profesional, mediante la redacción de cinco dictámenes para cada uno de los 5 supuestos planteados, de la forma más completa, entendible y eficaz, ejercitando las correspondientes acciones de responsabilidad ante los tribunales legado el momento.

RESUMEN: El presente Trabajo de Fin de master tiene por objeto analizar las responsabilidades en relación con los daños que se manifiestan en cada uno de los supuestos, llevando a cabo un estudio de la legislación aplicable y de la jurisprudencia y doctrina más autorizada. El caso versa sobre el proceso de promoción y venta de inmuebles para uso de vivienda por HOGAR, sociedad promotora, y las incidencias que se van sucediendo desde que comienza la construcción, se entregan las viviendas y comienzan a surgir defectos materiales. También se incide en el contrato de préstamo que suscribe la promotora con garantía hipotecaria sobre las mismas viviendas que son objeto de construcción, el supuesto de subrogación en el préstamo hipotecario por los compradores mediante la adquisición de la vivienda y otras cuestiones interesantes que rodean los contratos de préstamo hipotecario como las cláusulas a incluir y las garantías. El caso se divide en cinco supuestos. En el primero de los casos, se aplica el regimen de responsabilidad extracontractual del art. 1902 Cc y por hecho ajeno del art. 1903 Cc. En el segundo supuesto tiene lugar un accidente laboral. Los supuestos tercero y cuarto, sobre daños en el proceso constructivo, suponen la aplicación del regimen de responsabilidad de la Ley de ordenación de la edificación. Y el quinto versa sobre contratos de préstamo inmobiliario.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad civil por hecho ajeno, Accidente laboral, Vicios constructivos, Ley de Ordenación de la edificación (LOE), Responsabilidad solidaria, Contrato de préstamo inmobiliario.

ABSTRACT: The purpose of this Master's Thesis is to analyze the liabilities in relation to the damages that arise in each of the cases, carrying out a study of the applicable legislation and the most authoritative case law and doctrine. The case deals with the process of promotion and sale of real estate for housing use by HOGAR, a developer company, and the incidents that occur from the beginning of the construction, the delivery of the houses and the appearance of material defects. It also deals with the loan contract signed by the developer with mortgage guarantee on the same houses that are the object of construction, the case of subrogation in the mortgage loan by the buyers through the acquisition of the house and other interesting issues surrounding the mortgage loan contracts such as the clauses to be included and the guarantees. The case is divided into five scenarios. In the first of the cases, the regime of extracontractual liability of art. 1902 Cc and for other people's fact of art. 1903 Cc is applied. In the second case, an accident at work takes place. The third and fourth cases, on damages in the construction process, involve the application of the liability regime of the Law on Construction Management. And the fifth case deals with real estate loan contracts.

KEY WORDS: Civil liability for the acts of others, Industrial accident, Construction defects, Building Law (LOE), Joint and several liability, Real estate loan contract.

PRIMER DICTAMEN

I. ANTECEDENTES

El 20 de octubre de 2022 a las 11:47 h de la mañana, Flavia Helena H.H caminaba por Calle de Carranza 26, atravesando el andamio que cubría la fachada del edificio en construcción, cuando de repente recibió el impacto de un martillo a gran velocidad a la altura del pecho, cayendo aturdida en el acto al suelo. El martillo se le cayó accidentalmente a un obrero mientras trabajaba y se precipitó al vacío desde lo alto del andamio, impactando en Flavia que cayó al suelo. Los viandantes que presenciaron lo sucedido llamaron a emergencias y una ambulancia trasladó a la accidentada al hospital Gregorio Marañón, donde tras practicarle las pruebas oportunas se le diagnosticó fractura de clavícula (con necesidad de cirugía). La paciente estuvo hospitalizada 15 días y necesitó intervención quirúrgica, recibiendo el alta médica el 5 de noviembre.

II. ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD

A. Planteamiento del caso

Para determinar el sujeto o sujetos responsables de los daños causados al peatón es necesario realizar un análisis global de los distintos intervinientes en el proceso constructivo, teniendo en cuenta las obligaciones contraídas dentro del mismo, los intereses individuales en juego y las actuaciones finalmente desempeñadas por cada uno de ellos.

Consecuentemente con lo anterior, para dar una solución acertada es imprescindible conocer el funcionamiento, las fases y los responsables de cada una de ellas en el proceso constructivo. Esto es, conocer el iter del proceso desde el inicio hasta el final. Desde el momento en que el promotor decide invertir su dinero en la promoción de construcción de viviendas, hasta los últimos trabajos de finalización y recepción de la obra.

En primer lugar, el *Promotor* contrata:

- a un *Arquitecto* para que elabore el proyecto de obra y sea director de obra, siendo una de sus obligaciones la de elaborar un estudio de seguridad y salud (arts. 4 del RD 1627/1997, de 24 de octubre y 10 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación),
- a un *Arquitecto Técnico* para que sea director de ejecución de obra,

Alberto Aguilera, 23

Madrid, 28015

+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

- a un *Contratista*, empresa constructora para que lleve a cabo la ejecución material de la obra, quien elabora el Plan de Seguridad y Salud de la obra (habrá tantos como contratistas haya) en aplicación del estudio de seguridad y salud elaborado por el arquitecto (art. 7 RD 1627/1997) y,
- a un *Coordinador de Seguridad y Salud* en la obra, que podrá ser el arquitecto técnico (como en este caso), para que (1º) apruebe el plan de Seguridad y Salud que recibe del contratista, modificando aquello en lo que no esté conforme para adecuarlo a los intereses del promotor siempre teniendo en cuenta las exigencias fijadas por la normativa vigente y (2º) vele por el cumplimiento de este, acudiendo a la obra con la periodicidad que se establezca.

El estudio de seguridad y salud tendrá el contenido mínimo que expresa el artículo 5 del RD 1627/1997, tendrá que recoger las medidas preventivas adecuadas a los riesgos que conlleve la realización de la obra y deberá formar parte del proyecto de ejecución de obra.

En segundo lugar, el *Contratista* (puede haber varios, pero nos centraremos en la existencia de uno solo en este caso):

- Es el responsable contractualmente frente al promotor de la ejecución material de la obra y podrá, dentro de los términos del contrato, subcontratar partes o instalaciones de la obra.
- Es el encargado de redactar el Plan de Seguridad y Salud (para lo que se podrá valer de técnicos especializados) que luego someterá a la aprobación del Coordinador.
- Además, dada la importancia de esta materia, nombrará a un sujeto exclusivamente encargado de velar por el cumplimiento del plan de Seguridad, que recibirá las órdenes del Coordinador e implementará los cambios necesarios velando por los intereses del contratista en el cumplimiento de esta obligación.

De esta manera, se establece la obligación del Coordinador de Seguridad y Salud de aprobar un Plan de Seguridad y Salud completo que prevea medidas de seguridad y prevención de riesgos adecuadas, cumpliendo con lo establecido en el RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales y en el Real Decreto 485/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo. Así como su responsabilidad en caso de que estas medidas falten o no se estén aplicando por el contratista, una vez advertido.

Alberto Aguilera, 23
Madrid, 28015
+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

En este punto, tenemos que saber que Promotor y Contratista tienen intereses distintos y que tanto el arquitecto como el arquitecto técnico y el coordinador del plan de Seguridad de la obra, velarán por los intereses del Promotor (pues, aun siendo profesionales independientes, son contratados por el promotor), mientras que el Contratista velará por los suyos propios.

Piénsese en el siguiente ejemplo: A “promotor” y B “contratista” celebran un contrato en virtud del cual el segundo se obliga a ejecutar materialmente la obra proyectada por el primero a cambio de precio. El interés del primero será maximizar la calidad de ejecución por el mínimo precio, para maximizar el beneficio en la posterior venta, mientras que el interés del segundo será maximizar la diferencia entre coste de ejecución y precio pactado.

De la lectura de los preceptos del Código Civil dedicados a la responsabilidad civil contractual y extracontractual, esto es, artículos 1101 y ss. y 1902 y ss. del Código Civil, se desprenden 4 elementos fundamentales para poder apreciar la existencia de responsabilidad, que expondremos a continuación. En este caso, el régimen de responsabilidad es claramente extracontractual pues el peatón no está vinculado contractualmente con ninguno de los sujetos que intervienen en los hechos. Esto es, nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad puramente extracontractual o aquiliana en la que se pone de manifiesto el principio fundamental de la responsabilidad extracontractual “alterum non laedere” e impone el deber de reparar íntegramente el daño causado a otro. Así, el artículo 1902 del Código Civil afirma que *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

Del precepto anterior se desprende que para apreciar la existencia de responsabilidad extracontractual tenemos que analizar los siguientes elementos:

- Una acción u omisión.
 - Un daño.
 - Una causa o relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño causado.
 - Culpa o negligencia.
- (i) La acción u omisión: Se corresponde con la caída del martillo que utilizaba el obrero don Braulio desde lo alto del andamio, con motivo de las actividades de construcción del edificio.
- (ii) El daño: Se corresponde con la lesión corporal sufrida por el peatón doña Flavia, de fractura de clavícula.

Alberto Aguilera, 23
Madrid, 28015
+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

(iii) La relación de causalidad: Se corresponde con la relación directa que hay, por un lado, entre la caída del martillo que utilizaba don Braulio y la fractura de clavícula de doña Flavia. Existen muchas teorías sobre la relación de causalidad en la doctrina y jurisprudencia. Por otro lado, la falta de implementación de las medidas de seguridad y salud también es causa de la caída.

(iv) La culpa o negligencia: El descuido del empleado que provoca el accidente.

B. Sujetos responsables

Para determinar la responsabilidad del sujeto o sujetos responsables de los daños sufridos por Dña. Flavia, primero tenemos que identificar los distintos sujetos que intervienen en los hechos que pueden ser responsables eventuales.

SUJETOS INTERVINIENTES POTENCIALMENTE RESPONSABLES

- El obrero don Braulio que empleaba el martillo que cayó a la calle.
- “LADRILLO S.L.”, empresa constructora encargada de la ejecución material del edificio, entre cuyos trabajadores se encuentra don Braulio, teniendo el deber de responder por los actos de sus empleados conforme al artículo 1903.I.4º del Código Civil.
- El arquitecto técnico Armand Casero, encargado de la dirección de ejecución de la obra, la redacción del Plan de Seguridad y Coordinación de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- “Hogar S.L.”, empresa promotora que contrató a don Armand Casero con las funciones anteriormente expuestas.
- El Arquitecto Eugenio Vinci, encargado de la dirección de la obra.

La responsabilidad por los daños causados a Flavia corresponde a “**LADRILLO S.L.**” y a **Armand Casero** solidariamente pues todos ellos intervienen en la generación del daño y no es posible determinar la medida en la que cada uno contribuyó a ello. La figura de la solidaridad impropia, de creación jurisprudencial, no exige que los sujetos hayan actuado de forma conjunta (STS de 7 de noviembre de 2000 (RJ 2000,991)) ni tampoco que hayan actuado de común acuerdo, o que la conducta de cada uno de ellos individualmente tenga la suficiente entidad como para producir por sí sola el daño (SSTS de 21 de noviembre de 1999 (RJ 1999,9747) y de 12 de noviembre de 1998 (RJ1998,8821)). Lo imprescindible es que sea imposible determinar el porcentaje de participación o de contribución al daño final de cada uno de los implicados (SSTS de 8 de mayo de 1986 (RJ 1986, 2669) y de 5 de octubre de 1990 (RJ 1990,

Alberto Aguilera, 23

Madrid, 28015

+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

7472), entre otras). En base a ello, el perjudicado puede reclamar frente a todos ellos una responsabilidad solidaria.

Es cierto que el Coordinador de Seguridad y Salud no

En primer lugar, “LADRILLO S.L.” es responsable de los actos de sus empleados

C. Acciones a ejercitar y plazo

En este caso, la acción a ejercitar es la acción de reclamación de cantidad con exigencia de condena solidaria frente a “LADRILLO S.L.”, Armand Casero y “Hogar S.L.”, con base en los artículos 1902 y 1903.I.4º Cc.

El autor material de la conducta dañosa es el **obrero don Braulio**. Este trabajador empleaba el martillo en las actividades ordinarias de construcción en lo alto del andamio cuando accidentalmente el martillo se le cayó precipitándose al vacío e impactando en la víctima. Por ello, frente a él se podría ejercitar una acción basada en la responsabilidad extracontractual al darse todos los elementos del art. 1902 Cc. No obstante, esta solución no es operativa, como veremos a continuación.

Por otra parte, con base en el art. 1903 Cc **“LADRILLO S.L.”** es responsable de los daños causados por sus empleados en el desempeño del ramo de la actividad de la empresa. Esta se conoce como responsabilidad por hecho ajeno y tiene su fundamento en el deber de vigilar a las personas que están bajo su dependencia o en el de emplear la debida cautela en la elección de sus dependientes, lo que también se conoce como culpa “in vigilando” o “in eligendo”. Se regula -en este caso concreto de responsabilidad de empresario por hecho ajeno - en el artículo 1903.I.4º Cc estableciendo que *“Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.”*. Los requisitos para que se pueda condenar al empresario por los actos dañosos de sus empleados son tres: relación de dependencia, culpa del dependiente y desempeño de las funciones encomendadas. Vemos que se dan todos los requisitos. En primer lugar, el obrero es trabajador de la empresa constructora en virtud de un contrato de trabajo entre cuyas notas se encuentran las de dependencia y ajenidad (art. 1.1 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores). En segundo lugar, el daño se produce como consecuencia del desempeño de las funciones encomendadas, como es

Alberto Aguilera, 23
Madrid, 28015
+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

trabajar en lo alto del andamio utilizando el martillo. Y como tercer requisito se exige la culpa del dependiente, que en este caso podríamos decir que se trata de la falta de diligencia del obrero, sin perjuicio de que la jurisprudencia en muchas ocasiones también ha condenado al empresario ex artículo 1903 Cc aunque no haya quedado identificado un concreto dependiente causante del daño (STS de 25 de enero de 1985 (RJ 1985,199)).

Además, la acción para exigir responsabilidad en base al artículo 1903 Cc es una acción directa y no subsidiaria, como tiene establecido la jurisprudencia (SSTS de 27 octubre de 2011 [RJ 2012\1128], de 4 de diciembre de 2008 [RJ 2008/6952] y 25 de enero de 1985 [RJ RJ 1985\199] entre otras), lo que facilita mucho las cosas dirigiendo la acción directamente contra la empresa sin necesidad de hacer un esfuerzo excesivo en la búsqueda del trabajador responsable.

En la jurisprudencia encontramos casos como la condena al empresario por el atropello de un trabajador a otro cuando empleaba una maquina retroexcavadora (STS de 25 de enero de 1985) o por el tropiezo y caída del trabajador por no cumplirse las medidas de seguridad y salud en la obra (SAP Murcia de 9 de julio de 2015 (JUR 2015,194109)).

Por todo lo anterior sería lógico pensar en dirigir la acción de reclamación de responsabilidad directamente frente a la empresa LADRILLO S.L. por lo totalidad.

Ahora bien, existen otros sujetos que, con su mal actuar o dejación de funciones, han propiciado que el accidente tuviera lugar. Nos referimos al responsable de redacción del Plan de Seguridad de la obra y Coordinador de Seguridad y Salud en el trabajo: Armand Casero, arquitecto técnico.

Armand Casero, como encargado de la redacción del Plan de Seguridad de la Obra, tuvo que prever el riesgo de caída de objetos del andamio, como escombros o herramientas empleadas por los obreros, implementando en el plan de Seguridad de la Obra medidas de seguridad preventiva tanto individuales y colectivas (para los trabajadores) como de daños a terceros. Entre las medidas de prevención ante el riesgo de caída de objetos, son habituales aquellas que consisten en la colocación de una malla recubriendo el andamio, o de planchas de acero a modo de embudo recolector de los objetos que puedan caer, lo que protegerá a los terceros que transiten bajo el mismo. Y además, como coordinador de Seguridad y Salud en el trabajo tuvo que comprobar que, efectivamente, las medidas de protección se estaban cumpliendo.

Alberto Aguilera, 23
Madrid, 28015
+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

Como podemos observar, en este caso hay una responsabilidad del arquitecto técnico que suscribió el Plan de Seguridad de la obra, tanto si no previó la medida de protección frente a terceros, como si, aun prevista en el Plan, infringió su obligación de cumplimiento y supervisión del mismo.

Por lo que respecta al **plazo de prescripción** de la acción que se ejercita, tratándose de una acción personal es aplicable el art. 1964.2 Cc, que establece un **plazo de prescripción de 5 años** “*desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación*”. En relación con ello, en los accidentes con lesiones o daños corporales, la doctrina del TS establece que la fijación del **día inicial del cómputo de la prescripción tiene lugar en el momento de la estabilización definitiva de las lesiones**. Así, la STS de 18 de julio de 2011 (RJ 2011,6123) en su fundamento de derecho duodécimo analiza el día inicial del plazo de prescripción y afirma que “*la prescripción de la acción para reclamar por secuelas se inicia con la determinación de su alcance o de los defectos permanentes originados, pues hasta que no se determina ese alcance no puede reclamarse por ellas (SSTS de 20 de mayo de 2009 (RJ 2009, 2929) , 14 de julio de 2008 , 13 de julio de 2003 y 26 de mayo de 2010 (RJ 2010, 3491)). El conocimiento del daño sufrido que ha de determinar el comienzo del plazo de prescripción lo tiene el perjudicado al producirse el alta, en la medida que en esta fecha se declaran estabilizadas las lesiones y se concretan las secuelas o, lo que es igual, se determina en toda su dimensión el daño personal y los conceptos que han de incluirse en la indemnización (SSTS, de Pleno, de 17 de abril de 2007 (RJ 2007, 3360), así como las SSTS de 7 de mayo de 2009 (RJ 2009, 3170) y 9 de julio de 2008 (RJ 2008, 5504))*”.

SEGUNDO DICTAMEN

I. ANTECEDENTES

El 25 de noviembre de 2022, Octavio Litio, trabajador de la subcontrata “SINFRÍO S.L.” sufrió un mareo repentino mientras realizaba sus trabajos en la segunda planta de la obra en construcción, precipitándose al vacío desde una altura de 4 metros fracturándose la cadera y la rótula derecha. El Inspector de Trabajo determinó que la causa del incidente se debió a una patente infracción de las medidas de seguridad por no estar previstas medidas de protección ante el riesgo de caída en altura.

II. ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD

A. Planteamiento del caso

El accidente sufrido por D. Octavio Litio se produce en el trabajo, mientras llevaba a cabo sus tareas en la construcción del edificio. Por tanto, en un primer momento ya observamos que se trata de un accidente laboral, pues tiene lugar en el centro de trabajo y en los horarios de trabajo, mientras el trabajador desempeñaba su actividad laboral, siguiendo órdenes de su empresario “SINFRÍO S.L.” Además, también ha quedado probado que el accidente se materializó porque las medidas preventivas de protección interna por riesgo de caída no estaban implementadas.

Así las cosas, habrá que tener en cuenta el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, así como la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

A ello se suma que, en el ámbito laboral, y más especialmente en la construcción de edificios, adquieren gran importancia las medidas de seguridad y salud teniendo que cumplir con lo establecido en la ley de prevención de Riesgos Laborales y respondiendo del recargo de prestaciones el empresario en caso de incumplimiento (art. 93 LGSS).

B. Sujetos responsables

HOGAR S.L., D. Eugenio Vinci, D. Armand Casero, LADRILLO S.L., SINFRÍO S.L. y OCT son agentes intervinientes en el proceso constructivo. Sin embargo, no todos ellos incurren en responsabilidad por este accidente.

Alberto Aguilera, 23

Madrid, 28015

+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

Por un lado, la responsabilidad de la promotora **HOGAR S.L.** no está clara. Una posición es la de pensar que está exenta de responsabilidad pues no está ligada de ninguna forma al trabajador accidentado. La promotora se dedica exclusivamente a la promoción y venta de viviendas y cumplió con su obligación legal de designar a un Coordinador de Seguridad y Salud. Sin embargo, no cumple totalmente con su obligación pues el Coordinador no llega a redactar el Plan de Seguridad y Salud en la obra. Por eso decimos que no queda claro, pues la jurisprudencia exime al promotor en los casos en los que se dedica exclusivamente a la promoción, sin tomar partido en la contratación o subcontratación de la obra, pero también algunas sentencias le atribuyen responsabilidad por culpa *in eligendo* o *in vigilando* cuando el Proyecto no llega a redactarse.

D. Eugenio Vinci y OCT no asumen ningún tipo de responsabilidad por el accidente ocurrido, pues no se encuentra dentro de las obligaciones de ninguno de ellos las relativas a la seguridad y salud del trabajador, correspondiendo estas al arquitecto técnico D. Armand Casero.

D. Armand Casero es el principal responsable de que el accidente se produjera pues fallaron todas las medidas de seguridad porque no estaban implementadas las de prevención frente a riesgo de caída en altura. Este, como Coordinador de Seguridad y Salud elegido por la promotora, tenía la obligación principal de firmar el Plan de Seguridad y Salud y de supervisar su cumplimiento (arts. 7 y 9 del RD 1627/1997 por el que se establecen disposiciones mínimas en materia de seguridad y salud en las obras de construcción) y falló en esta obligación.

Por lo que respecta a la contratista y subcontratista **LADRILLO y SINFRÍO**, ambas son también responsables principales de la producción del accidente por no tener previstas las medidas adecuadas, incumpliendo lo dispuesto en los art. 14 y ss. de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

C. Acciones a ejercitar y ante que jurisdicción

Por lo que respecta a la jurisdicción competente para conocer de la reclamación, no es una cuestión del todo clara en la jurisprudencia. La división existente entre la competencia de la jurisdicción social y la civil se debe a que se pueden reclamar los daños, tanto por la vía del incumplimiento de contrato laboral, como por vía de reclamación de daños y perjuicio al amparo del art. 1902 Cc. La jurisprudencia comenzó atribuyendo la competencia al orden civil, para después excluir la competencia de este orden, en favor del orden laboral cuando la pretensión de indemnización se fundaba en el incumplimiento de normas laborales (STS 24 de diciembre de 1997). Actualmente, aun

Alberto Aguilera, 23

Madrid, 28015

+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

habiendo resoluciones en ambos sentidos, se puede extraer una razón común y es que dependiendo de si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o a una conducta ajena totalmente al contrato de trabajo, será competente el orden jurisdiccional social o el civil, respectivamente (STS de 15 de enero de 2008 (RJ 2008,1394)). Ello lleva a afirmar la **compatibilidad de ambas indemnizaciones, la de accidente de trabajo y la dimanante de acto culposo** “*ya que la reglamentación especial no sólo no restringe el ámbito de aplicación de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, reguladores de la culpa extracontractual, sino que explícitamente viene reconociendo su vigencia, al admitir expresamente la posibilidad de que puedan derivar del hecho cuestionado otras acciones que las recogidas por la legislación laboral* (STS de 27 de febrero de 1996 (RJ 1996,1267)). Lo mismo recoge el art. 97.3º LGSS y las SSTS de 4 de noviembre de 2004 (RJ 2004,7223) y 14 de julio de 2005 (RJ 2005,9620).

Por ello al tratarse de un accidente sufrido por un trabajador como consecuencia del desempeño de su puesto de trabajo, por un incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, con resultado de lesiones, ambas jurisdicciones serán competentes para conocer.

En cuanto a las acciones a ejercitar, ante la jurisdicción laboral se ejercerá una acción de reclamación de cantidad por incumplimiento de contrato de trabajo por falta de medidas de seguridad frente a SINFRÍO S.L. y frente a LADRILLO S.L, pues las empresas contratistas responden de los daños ocasionados a los trabajadores de la subcontrata, a la que se añadirá la acción de responsabilidad extracontractual del art. 1902 Cc frente a D. Armand Casero. En este sentido se pronuncia la STSJ Galicia de 12 de marzo de 2010 (AS 2010,1048) estableciendo la responsabilidad solidaria de contratista y empresario principal que también se dedicaba a la misma actividad por las lesiones sufridas a causa de la caída de una viga sobre el trabajador. La responsabilidad, en este caso, pensamos que también podría extenderse frente HOGAR S.L. pues, a pesar de no existir ninguna relación de dependencia con respecto las demás, su obligación no termina con la designación de un Coordinador cualquiera. Tiene que asegurarse de que es bueno en su actuación y al menos comprobar que se cumple la obligación de redacción y firma del Plan de Seguridad.

Alberto Aguilera, 23
Madrid, 28015
+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

TERCER DICTAMEN

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. - Adquisición de las viviendas

Entre el 25 de agosto y el 20 de noviembre de 2022, los propietarios de los pisos afectados adquirieron las viviendas por medio de la firma de contratos de compraventa con el promotor- vendedor HOGAR S.L. con entrega de llaves en el acto. Pues bien, todo han sido malas noticias desde entonces.

SEGUNDO. - Desperfectos en las viviendas

En seguida, los compradores advirtieron que la vivienda no se ajustaba a los estándares de calidad y de habitabilidad a que se había comprometido el vendedor, siendo patentes algunos defectos a primera vista y otros que advirtieron poco después.

Por un lado, a primera vista muchos de ellos vieron que las baldosas del suelo de la cocina no estaban bien alineadas. Su primera impresión fue de trabajo mal hecho. Todos compartían esta impresión.

Además, los propietarios dicen que el ruido es insoportable aun con las ventanas cerradas y que no pueden aguantar esta situación. Afirman que, en las viviendas prácticamente no se puede estar sin escuchar ruidos, que provienen tanto de la calle (ruido de coches y motos, niños jugando en el parque de enfrente, etc...), como de las viviendas adyacentes (conversaciones, música, etc...) quejándose varios de ellos incluso de las risas y ronquidos de sus vecinos.

El colmo fue que, a medida que entrabamos en noviembre y comenzaba a hacer cada vez más frío, decidieron encender la calefacción en sus hogares y notaron cómo el calor no era uniforme en todas las partes de la casa. Determinadas habitaciones estaban calientes, mientras que en los pasillos y en otras habitaciones se podía notar bastante frío, existiendo una diferencia de más de 8 grados entre unas zonas y otras. Seguían subiendo la temperatura del termostato, y con ello el gasto en calefacción, pero las habitaciones seguían frías, sin solucionar el problema.

II. CONSULTA

Los propietarios afectados nos realizan las siguientes consultas:

PRIMERA. - Quieren saber si los citados daños se encuentran cubiertos o no por la póliza decenal suscrita por el promotor.

Alberto Aguilera, 23

Madrid, 28015

+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

SEGUNDA. - Solicitan un análisis de la responsabilidad de todos y cada uno de los agentes intervinientes en el proceso de edificación de la obra.

TERCERA. - Desean conocer el tipo de acción a ejercitar, su plazo de prescripción y/o caducidad y la viabilidad de la misma.

III. ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD

A. Planteamiento del caso

Toda la problemática planteada gira en torno a daños y desperfectos materiales en las viviendas de nueva construcción entregadas por la promotora-vendedora HOGAR S.L. a los compradores, que solicitan el presente dictamen.

Teniendo en cuenta lo anterior, los compradores afectados tienen a su favor tanto el régimen de responsabilidad contractual derivada de sus contratos de compraventa, que resulta de la legislación de protección de consumidores y usuarios y del Código Civil, como el régimen de responsabilidad extracontractual derivada de daños materiales con ocasión del proceso de edificación, que regula la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) y el art. 1591 cc.

Para entender el régimen de responsabilidad en el proceso de edificación, es importante conocer las relaciones contractuales existentes, las fases del mismo y los sujetos que intervienen en cada una.

A efectos prácticos podemos distinguir dos fases: la fase de redacción del proyecto y la fase de ejecución de la obra.

En la primera, el arquitecto es quien tiene la obligación de redactar el Proyecto con sujeción a la normativa vigente aplicable, esto es, con sujeción a la LOE, al Código Técnico de la Edificación y demás normativa reglamentaria vigente (ej: Reglamento de Instalaciones Térmicas en los edificios).

En la segunda, es donde intervienen la mayoría de agentes. El arquitecto técnico es el responsable de la verificación de los materiales en la obra y de su correcta ejecución con sujeción al Proyecto y a las instrucciones dadas por el Director de Obra. El contratista es el que se compromete a la ejecución material de la obra, pudiendo valerse de subcontratistas en todo o en parte.

En todo caso, las relaciones contractuales de los sujetos anteriores son frente al promotor que los contrató. No están vinculados entre ellos. Es por ello por lo que ante cualquier incidencia que se produzca, el

Alberto Aguilera, 23

Madrid, 28015

+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

agente disconforme (arquitecto o arquitecto técnico) lo hará constar en el libro de incidencias y lo comunicará al Promotor, a efectos de eximirse de responsabilidad.

Por tanto, dependiendo de en qué fase del proceso constructivo esté el error que determina el daño, se atribuirá la responsabilidad a un agente u otro.

B. Tipos de daños en la LOE

La LOE, distingue tres tipos de daños o desperfectos en la edificación, con plazos de prescripción distintos. De la lectura de los arts. 3 y 17 LOE se desprende que por una parte tenemos los vicios estructurales, que son los que afectan 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; los vicios constructivos o de habitabilidad, que son los que afectan a las condiciones de higiene, salud y protección del medio ambiente, a las condiciones de salubridad y estanqueidad en el ambiente interior del edificio, a las condiciones de protección contra el ruido, ahorro de energía y aislamiento térmico y otros aspectos funcionales de los elementos constructivos; y los vicios de acabado, que son aquellos que afectan a los elementos de terminación o acabado de las obras en su ejecución.

El plazo que establece la ley para reclamarlos es de 10 años para los vicios estructurales, de 3 años para los vicios constructivos o de habitabilidad y de 1 año para los de terminación o acabado. Por ello, todos los desperfectos existentes podrán ser exigidos pues no ha transcurrido ni un año desde que los propietarios recibieron las viviendas.

Por lo que respecta al sistema de calefacción deficiente por falta de uniformidad en el calor, la jurisprudencia ha considerado que se trata de un defecto constructivo, con un plazo de 3 años para reclamarlo. Entre ellas la STS de 13 de febrero de 2007 (RJ 2007,735).

La mala alineación de las baldosas constituye un mero defecto de terminación o acabado, con un plazo para reclamarlo de 1 año. En este sentido la SAP Pontevedra de 18 de mayo de 2015 (JUR 2015/142910) considera como vicio de acabo el levantamiento de un suelo de parqué, lo que podemos traer análogamente para este caso.

Y la falta de aislamiento acústico es también un vicio constructivo con un plazo de 3 años para reclamarlo.

Alberto Aguilera, 23
Madrid, 28015
+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

C. Cobertura de los daños bajo la póliza decenal

En la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) se hace una clasificación de tres tipos distintos de daños en el edificio: vicios de terminación o acabado, vicios constructivos o de habitabilidad y vicios estructurales, siendo obligatoria para el promotor la suscripción de un seguro que garantice estos últimos daños, en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 19.1.c) y en la Disp. Adic. Segunda de la LOE. HOGAR S.L., cumpliendo con esta obligación, la tiene suscrita.

En consecuencia, como ninguno de los daños y desperfectos que se presentan en la edificación relatados por los propietarios son estructurales, sino constructivos o de acabado, no se encuentran cubiertos bajo la póliza decenal.

D. Sujetos responsables

La responsabilidad en la LOE, con carácter general, debe exigirse de forma personal e individualizada. No obstante, cuando no sea posible individualizar o deslindar las responsabilidades por concurrencia de culpa, se exigirá en forma solidaria (art. 17.2 LOE). Y, en todo caso, el promotor responderá junto con los demás agentes intervinientes (art. 17.3.II LOE).

Analizaremos, por orden, los 3 distintos daños que se presentan, identificando los sujetos intervinientes y señalando a los responsables materiales, determinando sus responsabilidades individuales según los distintos escenarios que resulten de la actividad probatoria.

➤ Sistema de calefacción deficiente por falta de uniformidad en el calor.

LADRILLO S.L, SINFRÍO S.L. y HOGAR S.L. son responsables de este daño frente a los propietarios.

Este daño se presenta claramente como un fallo de ejecución o defecto de los materiales empleados, pues lo que ocurre es que solo algunos radiadores consiguen producir la temperatura programada en el termostato. Por ello, es más fácil individualizar la responsabilidad. Los agentes que tienen actuación directa en la instalación del sistema de calefacción son 3:

- **SINFRÍO S.L.**, empresa subcontratada para la ejecución material de la instalación del sistema de calefacción que resultó defectuoso. Esta empresa, por medio de sus trabajadores, fue la que instaló *de facto* el sistema de calefacción y, tanto si el fallo se debió a un mal actuar de los obreros o a la impericia del jefe de obra como si se debió a defectos de fabricación de los

Alberto Aguilera, 23

Madrid, 28015

+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

materiales, la responsabilidad la asume el empresario, sin perjuicio de su derecho de repetición frente al fabricante, en este último supuesto.

- **LADRILLO S.L.**, empresa constructora que subcontrató la instalación del sistema de calefacción, la cual responde directamente de los daños materiales causados por el anterior, sin perjuicio de la facultad de repetición (Art. 17.6.II LOE). LADRILLO S.L tuvo que comprobar que el trabajo de SINFRIO S.L. estaba bien hecho y de lo contrario manifestar su disconformidad para que los errores fueran solventados.
- D. Armand Casero, arquitecto técnico y director de ejecución de obra, encargado de verificar la recepción de los materiales que se emplearon en la instalación del sistema de calefacción (Art. 13.2. y c) LOE) y responsable de la correcta instalación. Su responsabilidad consiste en garantizar que la obra sea bien ejecutada y que los materiales sean los adecuados. Ahora bien, la culpa *in vigilando* del arquitecto técnico (al igual que la del arquitecto) no puede llevarse al extremo de comprobar todos y cada uno de los pasos constructivos pues para ello ya se encuentra el Jefe de obra designado por el contratista, más aún cuando se trata este de un vicio no apreciable a simple vista. Por tanto, no se puede decir que D. Armand Casero incurriera en responsabilidad si cuando estuvo en la obra cumplió con sus obligaciones y fue el contratista quien aprovechó para ahorrar costes introduciendo algunos materiales de calidad inferior a la estipulada.

En lo que atañe al resto de agentes intervinientes:

- El arquitecto Eugenio Vinci está exento de responsabilidad. La única razón por la que podría responder el arquitecto sería por un fallo en la redacción del Proyecto en lo que atañe a la instalación de los sistemas de calefacción. Sería el caso de proyectar unos materiales inadecuados o de baja calidad o a una mala instalación, incumpliendo las exigencias establecidas reglamentariamente¹, lo que no sucede en este caso.
- El Organismo de control Técnico está, asimismo, exento de responsabilidad pues el informe que está obligado a redactar no incluye el control del sistema de calefacción.
- **HOGAR S.L.** sí es responsable en todo caso pues, primero, la LOE establece una suerte de responsabilidad por riesgo u objetiva, junto con los demás agentes de la edificación y,

¹ Nos referimos a las exigencias básicas de calidad y en materia de aislamiento y eficiencia energética que se establecen en el Código Técnico de la Edificación y en el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los edificios, que debe incluir en el Proyecto en base al art. 10.2.b) LOE.

Alberto Aguilera, 23
Madrid, 28015
+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

segundo, porque se le podrá exigir responsabilidad por incumplimiento de contrato y responsabilidad por vicios ocultos según lo dispuesto en el Código Civil².

Por tanto, si de la actividad probatoria resulta que el error se debió a un defecto de fabricación de los materiales, la responsabilidad corresponderá en su totalidad al fabricante. Y si finalmente queda probado que el error fue de instalación, corresponderá la responsabilidad, a LADRILLO S.L. y a SINFRÍO S.L.

➤ **Baldosas mal alineadas.**

LADRILLO S.L., D. Armand Casero y HOGAR S.L. son responsables de este daño frente a los compradores.

Este daño es claramente un fallo de ejecución por mala colocación de las baldosas del suelo de la cocina, lo cual es imputable directamente a la contratista LADRILLO S.L y al director de ejecución de la obra D. Armand Casero. Estos agentes tienen responsabilidad por los siguientes motivos:

- **LADRILLO S.L.** por ser el contratista que llevó a cabo la ejecución material de la obra (art. 17.6.I LOE). Sus empleados fueron los que colocaron las baldosas y por ello debe responder.
- **D. Armand Casero**, arquitecto técnico. Se trata de un vicio de acabado fácilmente apreciable a primera vista y D. Armand debió comunicar su disconformidad al promotor y hacer que se hiciera constar en el libro de ordenes e incidencias. Al no hacerlo y ser un vicio aparente, debe responder por culpa *in vigilando*.

Los demás sujetos (D. Eugenio Vinci, SINFRIO S.L. y OCT) están exentos de responsabilidad, salvo **HOGAR S.L.**, que responde frente a los compradores, por los mismos motivos que apuntábamos antes.

➤ **Falta de aislamiento acústico de las habitaciones.**

La causa de este daño no es tan clara, pudiendo estar el error en la redacción del proyecto, en la dirección de ejecución, en la calidad de los materiales aislantes o en la ejecución material de la obra, por lo que será la actividad pericial la que determine finalmente los responsables. A continuación, exponemos las posibilidades.

² El primer inciso del art. 17.1 LOE: “sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales [...]” y el art. 17.9 LOE.

Alberto Aguilera, 23
Madrid, 28015
+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

- **D. Eugenio Vinci**, como arquitecto y director de obra, está obligado a incluir en el Proyecto de Obra los extremos necesarios para cumplir con las exigencias en materia de protección frente al ruido. Si no las incluyó, como parece que sucede, responderá del daño.
- **D. Armand Casero**, como arquitecto técnico y director de ejecución de obra, se encarga de verificar la recepción y la correcta instalación de los materiales aislantes y de cerramiento que se emplean para cumplir con las exigencias de protección frente al ruido. Si la actividad probatoria demuestra que incumplió esta obligación también será responsable, bien por ser el único responsable o bien en concurrencia de culpas con los demás agentes.
- **LADRILLO S.L.**, como contratista que ejecutó materialmente la instalación de aislamiento, pudo emplear materiales aislantes de inferior calidad, desconociéndolo el director de obra y el de ejecución, o llevar a cabo una deficiente ejecución, resultando ser único responsable o en concurrencia con los anteriores, según demuestre la prueba.
- El **Fabricante** de los materiales por productos defectuosos.

Finalmente, y por las mismas razones que en los daños anteriores, **HOGAR S.L.** es responsable frente a los compradores y el resto de agentes están exentos.

E. Acciones a ejercitar.

Por la pluralidad de regímenes aplicables a los daños, por un lado, los resultantes del incumplimiento contractual de los contratos de compraventa por el promotor (normativa de protección de los consumidores y normativa general del Código Civil) y, por otro lado, el resultante de los defectos materiales en el proceso de edificación (normativa especial de ordenación de la edificación y art. 1591 Cc), los compradores disponen de varias acciones frente al promotor y los demás agentes originariamente responsables de la causación de los mismos.

Además, la SAP Barcelona de 20 de mayo de 2022 (JUR 2022/245334) con cita de las SSTS de 8 de junio de 1993, 27 de junio de 1994 y 2 de octubre de 2003, sienta que *“en el ámbito de la responsabilidad civil, es doctrina constante, uniforme, y reiterada la que admite la compatibilidad de la acción por ruina funcional del antiguo artículo 1591 del Código Civil, con las de cumplimiento o resolución del contrato del artículo 1124 del Código Civil, o de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del artículo 1101 del Código Civil, de tal modo que el perjudicado legitimado puede optar por la acción que considere más conveniente a sus intereses, pues en ningún precepto legal se exige plantear una con carácter preferente a otra.”* La referencia al art. 1591 Cc, la podemos hacer extensiva hoy en día también al art. 17 LOE,

Alberto Aguilera, 23
Madrid, 28015
+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

precepto especial que recoge la interpretación que se venía haciendo de este artículo general en la jurisprudencia. Por tanto, el régimen de responsabilidad de la LOE es compatible con el contenido en los arts. 1101 y 1124 Cc y con los arts. 1475 y ss. Cc, específicos del contrato de compraventa, más aún cuando el art. 17 LOE comienza diciendo *“Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de edificación responderán frente a propietarios y terceros adquirentes [...]”*.

Por todo ello, recomendamos a los propietarios ejercitar las siguientes acciones:

- Acción de responsabilidad extracontractual con exigencia de condena solidaria a la reparación de los daños causados, frente a la promotora HOGAR S.L. en virtud del art. 17.3 LOE y frente a LADRILLO S.L. y SINFRIO S.L. en virtud del art. 17.6 LOE por la deficiente ejecución del sistema de calefacción.
- Acción de responsabilidad extracontractual con exigencia de condena solidaria a la reparación de los daños causados, frente a la promotora HOGAR S.L. en virtud del art. 17.3 LOE y frente a LADRILLO S.L. y a D. Armand Casero en virtud de los artículos 17.6 y 17.1 LOE respectivamente, por la mala colocación de las baldosas.
- Acción de responsabilidad extracontractual con exigencia de condena solidaria a la reparación de los daños causados, frente a la promotora HOGAR S.L. en virtud del art. 17.3 LOE y frente al sujeto o sujetos responsables según determine la actividad probatoria por la ausencia de aislamiento acústico.
- Acción de responsabilidad contractual exigiendo la indemnización de los perjuicios que vayan más allá de los daños materiales en la edificación, como pueden ser los daños morales causados por la situación de falta de aislamiento acústico, frente al Promotor-Vendedor HOGAR S.L., con base en los artículos 1124, 1101 y 1484 y ss. del Cc.

F. Plazo de reclamación

Como veíamos antes, la LOE establece unos plazos para la reclamación de los distintos desperfectos que se produzcan a la edificación, *“contados desde la fecha de recepción de la obra, isn reservas o desde la subsanación de estas.”* (art. 17.1 LOE). Sin embargo, *“El término no es de prescripción, ni de caducidad, sino de garantía, como señala reiterada jurisprudencia (SSTS de 18 de febrero de 2016 (RJ 2016/577); 19 de julio de 2010 8RJ2010/6559); 14 de noviembre de 1991, entre otras), en el sentido de que para que nazca la acción de responsabilidad ex lege es requisito imprescindible que los vicios o defectos se*

Alberto Aguilera, 23

Madrid, 28015

+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

exterioricen o produzcan dentro de su vigencia a contar. La prescripción, por el contrario, tiene que ver también con el paso del tiempo, pero de una forma distinta puesto que no es más que el cumplimiento del plazo que la Ley concede a los perjudicados para hacer efectivo su derecho mediante el ejercicio de las acciones correspondientes.

Esto significa que existe un plazo de garantía, que es el que establece la LOE, de uno, tres o diez años, para que los defectos se manifiesten, y un plazo de prescripción, desde que estos se manifiestan y que será el general de las acciones personales de 5 años, establecido en el art. 1964.2 Cc, como así señala la STS de 19 de junio de 2018 (RJ 2018/2784).

CUARTO DICTAMEN

1. DICTAMEN PARA LOS PROPIETARIOS AFECTADOS (II)

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. – ADQUISICIÓN DE LAS VIVIENDAS

En el año 2017, terminada la obra de construcción de un complejo de viviendas sito en Calle Buena Vista 24, Móstoles (Madrid), los afectados adquirieron sus viviendas.

SEGUNDO. – DESPERFECTOS EN LAS VIVIENDAS

Desde comienzos de este año 2022 han ido apareciendo grietas en la fachada del edificio y en las viviendas de los afectados y humedades en los techos de los pisos áticos.

La Comunidad de Propietarios contrató a un perito técnico que determinó que la causa de las grietas estaba en una deficiente cimentación, porque la solución adoptada en el proyecto no era adecuada a las características del terreno y, concluyó que las humedades en los techos de los pisos áticos se debían a una deficiente ejecución de la impermeabilización de la cubierta.

II. CONSULTA

Los propietarios afectados nos realizan las siguientes consultas:

PRIMERA. - Quieren saber si los citados daños se encuentran cubiertos o no por la póliza decenal suscrita por el promotor y, en caso de cobertura, si la aseguradora tiene alguna acción de subrogación frente a los agentes responsables de los daños, el tipo de acción y el plazo de ejercicio de la misma.

SEGUNDA. - Solicitan un análisis de la responsabilidad por los daños en el proceso de edificación.

TERCERA. - Desean conocer el tipo de acción a ejercitar y su plazo de prescripción y/o caducidad.

III. ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD

A. Planteamiento de la cuestión

Toda la problemática planteada gira en torno a daños y desperfectos materiales en las viviendas de nueva construcción entregadas por la promotora-vendedora HOGAR S.L. a los compradores, que solicitan el presente dictamen.

Alberto Aguilera, 23
Madrid, 28015
+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

Teniendo en cuenta lo anterior, los compradores afectados tienen a su favor tanto el régimen de responsabilidad contractual derivada de sus contratos de compraventa, que resulta de la legislación de protección de consumidores y usuarios y del Código Civil, como el régimen de responsabilidad extracontractual derivada de daños materiales con ocasión del proceso de edificación, que regula la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) y el art. 1591 cc.

Para entender el régimen de responsabilidad en el proceso de edificación, es importante conocer las relaciones contractuales existentes, las fases del mismo y los sujetos que intervienen en cada una.

A efectos prácticos podemos distinguir dos fases: la fase de redacción del proyecto y la fase de ejecución de la obra.

En la primera, el arquitecto es quien tiene la obligación de redactar el Proyecto con sujeción a la normativa vigente aplicable, esto es, con sujeción a la LOE, al Código Técnico de la Edificación y demás normativa reglamentaria vigente (ej: Reglamento de Instalaciones Térmicas en los edificios).

En la segunda, es donde intervienen la mayoría de agentes. El arquitecto técnico es el responsable de la verificación de los materiales en la obra y de su correcta ejecución con sujeción al Proyecto y a las instrucciones dadas por el Director de Obra. El contratista es el que se compromete a la ejecución material de la obra, pudiendo valerse de subcontratistas en todo o en parte.

En todo caso, las relaciones contractuales de los sujetos anteriores son frente al promotor que los contrató. No están vinculados entre ellos. Es por ello por lo que ante cualquier incidencia que se produzca, el agente disconforme (arquitecto o arquitecto técnico) lo hará constar en el libro de incidencias y lo comunicará al Promotor, a efectos de eximirse de responsabilidad.

Por tanto, dependiendo de en qué fase del proceso constructivo esté el error que determina el daño, se atribuirá la responsabilidad a un agente u otro.

B. Tipos de daños en la LOE

La LOE, distingue tres tipos de daños o desperfectos en la edificación, con plazos de prescripción distintos. De la lectura de los arts. 3 y 17 LOE se desprende que por una parte tenemos los vicios estructurales, que son los que afectan 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; los vicios constructivos o de habitabilidad, que son los que afectan a las

Alberto Aguilera, 23

Madrid, 28015

+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

condiciones de higiene, salud y protección del medio ambiente, a las condiciones de salubridad y estanqueidad en el ambiente interior del edificio, a las condiciones de protección contra el ruido, ahorro de energía y aislamiento térmico y otros aspectos funcionales de los elementos constructivos; y los vicios de acabado, que son aquellos que afectan a los elementos de terminación o acabado de las obras en su ejecución.

El plazo que establece la ley para reclamarlos es de 10 años para los vicios estructurales, de 3 años para los vicios constructivos o de habitabilidad y de 1 año para los de terminación o acabado. Por ello, como los propietarios acuden al despacho 5 años después de la entrega de las viviendas, cuando los vicios empiezan a aparecer, el plazo de garantía previsto para que se manifiesten los daños de acabado y los constructivos ya ha pasado.

Por lo que respecta a las grietas en la fachada del edificio y en algunas viviendas causadas por una deficiente cimentación, se trata de un defecto estructural ya que afecta a la cimentación y otros elementos estructurales, comprometiendo la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio con un plazo de garantía de 10 años. Entonces, sí se pueden reclamar.

Las humedades en los techos de los pisos áticos debidas a fallos en la ejecución de impermeabilización de la cubierta constituyen un defecto constructivo o de habitabilidad que no puede ser reclamado porque ha transcurrido su plazo de garantía de 3 años.

C. Cobertura del seguro decenal

En la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) se hace una clasificación de tres tipos distintos de daños en el edificio: vicios de terminación o acabado, vicios constructivos o de habitabilidad y vicios estructurales, siendo obligatoria para el promotor la suscripción de un seguro que garantice estos últimos daños (Art. 19.1.c) y Disp. Adic. Segunda LOE). HOGAR S.L., cumpliendo con esta obligación, la tiene suscrita.

La aparición de grietas en la fachada del edificio y de algunas viviendas sí se encuentra cubierto bajo la póliza decenal pues constituye un defecto estructural, que aparece a los 5 años contados desde la fecha de la recepción de la obra.

En cambio, la existencia de humedades no está cubierta en la póliza decenal, pues se trata de un defecto constructivo o de habitabilidad no incluido en el objeto del seguro decenal.

Alberto Aguilera, 23
Madrid, 28015
+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

Con respecto a los daños por grietas, la aseguradora se subroga y tiene acción para reclamar contra los responsables del mismo hasta el límite de la indemnización en virtud del art. 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. Este establece que *“El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente las personas responsables, del mismo, hasta el límite de la indemnización.”* Se trata de una acción de subrogación para el recobro de lo pagado, que tiene la finalidad de que la compañía aseguradora resulte indemne, pues ella no es responsable del daño. Para el ejercicio de esta acción, la jurisprudencia no es unánime. La doctrina mayoritaria se decanta por el plazo de 1 año, en base a los arts. 1968.2 y 1902 Cc (SAP Valencia de 9 de marzo de 2010 (JUR 2010/221615)).

D. Sujetos responsables

La responsabilidad en la LOE, con carácter general, debe exigirse de forma personal e individualizada frente al causante original del daño, pudiendo exigirse de forma solidaria solo en el caso de imposibilidad y sin perjuicio de la responsabilidad por riesgo que asume el promotor en forma solidaria junto con los anteriores.

Las causas de los daños identificados por los propietarios son claras, en cuanto a la fase en que tienen lugar.

➤ **Grietas**

Las grietas se deben a la mala previsión de **D. Eugenio Vinci**, que proyectó una forma de cimentación inadecuada y deficiente para el tipo de terreno de que se trataba. Esto es, no cumplió con las exigencias técnicas establecidas en el Código Técnico de la Edificación y demás disposiciones reglamentarias vigentes. Por tanto, le es imputable responsabilidad por las grietas surgidas a los 5 años, como autor material. Y a él hay que añadir a la empresa promotora, **HOGAR S.L.**, al que la LOE impone responsabilidad solidaria frente a los compradores y al **Organismo de Control Técnico** porque la cimentación era un extremo a estudiar en la elaboración de su informe.

➤ **Humedades**

Por lo que respecta a las humedades, se trata de un daño constructivo o de habitabilidad que no es indemnizable pues en la ley solo lo son los que aparezcan en los 3 años siguientes a la recepción de la obra y estos se han manifestado a los 5 años.

Alberto Aguilera, 23
Madrid, 28015
+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

E. Acciones

Por la pluralidad de regímenes aplicables a los daños, por un lado, los resultantes del incumplimiento contractual de los contratos de compraventa por el promotor (normativa de protección de los consumidores y normativa general del Código Civil) y, por otro lado, el resultante de los defectos materiales en el proceso de edificación (normativa especial de ordenación de la edificación y art. 1591 Cc), los compradores disponen de varias acciones frente al promotor y los demás agentes originariamente responsables de la causación de los mismos.

Además, la SAP Barcelona de 20 de mayo de 2022 (JUR 2022/245334) con cita de las SSTS de 8 de junio de 1993, 27 de junio de 1994 y 2 de octubre de 2003, sienta que *“en el ámbito de la responsabilidad civil, es doctrina constante, uniforme, y reiterada la que admite la compatibilidad de la acción por ruina funcional del antiguo artículo 1591 del Código Civil, con las de cumplimiento o resolución del contrato del artículo 1124 del Código Civil, o de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del artículo 1101 del Código Civil, de tal modo que el perjudicado legitimado puede optar por la acción que considere más conveniente a sus intereses, pues en ningún precepto legal se exige plantear una con carácter preferente a otra.”* La referencia al art. 1591 Cc, la podemos hacer extensiva hoy en día también al art. 17 LOE, precepto especial que recoge la interpretación que se venía haciendo de este artículo general en la jurisprudencia. Por tanto, el régimen de responsabilidad de la LOE es compatible con el contenido en los arts. 1101 y 1124 Cc y con los arts. 1475 y ss. Cc, específicos del contrato de compraventa, más aún cuando el art. 17 LOE comienza diciendo *“Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de edificación responderán frente a propietarios y terceros adquirentes [...]”*.

Por todo ello, recomendamos a los propietarios ejercitar las siguientes acciones:

- Acción de responsabilidad extracontractual con exigencia de condena solidaria a la reparación de los daños causados, frente al arquitecto Eugenio Vinci en base al art. 12.3 b) LOE, frente la promotora HOGAR S.L. en virtud del art. 17.3 y frente al Organismo de Control Técnico con base en el art. 1902 cc.
- Acción de responsabilidad contractual exigiendo la indemnización de los perjuicios que vayan más allá de los daños materiales en la edificación, como pueden ser los daños morales causados por esta situación, frente al Promotor-Vendedor HOGAR S.L., con base en los artículos 1124, 1101 y 1484 y ss. del Cc. En este sentido la SAP A Coruña de 20 de octubre

Alberto Aguilera, 23
Madrid, 28015
+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

de 2005, concede una indemnización por daño moral en un accidente con motivo de la actividad constructiva. En este caso se podría argumentar que la existencia de grietas en la fachada y en su vivienda le provocan un daño psicológico indemnizable.

F. Plazo de reclamación

Como veíamos antes, la LOE establece unos plazos para la reclamación de los distintos desperfectos que se produzcan a la edificación, “*contados desde la fecha de recepción de la obra, isn reservas o desde la subsanación de estas.*” (art. 17.1 LOE). Sin embargo, “El término no es de prescripción, ni de caducidad, sino de garantía, como señala reiterada jurisprudencia (SSTS de 18 de febrero de 2016 (RJ 2016/577); 19 de julio de 2010 8RJ2010/6559); 14 de noviembre de 1991, entre otras), 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. La prescripción, por el contrario, tiene que ver también con el paso del tiempo, pero de una forma distinta puesto que no es más que el cumplimiento del plazo que la Ley concede a los perjudicados para hacer efectivo su derecho mediante el ejercicio de las acciones correspondientes.

Esto significa que existe un plazo de garantía, que es el que establece la LOE, de uno, tres o diez años, para que los defectos se manifiesten, y un plazo de prescripción, desde que estos se manifiestan y que será el general de las acciones personales de 5 años, establecido en el art. 1964.2 Cc, como así señala la STS de 19 de junio de 2018 (RJ 2018/2784).

QUINTO DICTAMEN

I. ANTECEDENTES

Con el fin de poder llevar a cabo la promoción, Hogar, S.L. contacta con Real Estate Ventures, S.C.R. con el fin de solicitar un contrato de préstamo inmobiliario por importe de doce millones de euros. Real Estate Ventures, S.C.R. prepara un borrador de term sheet en el que expresa que está dispuesta a conceder una financiación por el importe solicitado con un plazo de amortización de diez años, la exclusión de periodo de carencia, un tipo deudor fijo por un plazo mínimo de seis años, una opción de dación en pago por el 85% de la deuda, la exclusión del pacto de vencimiento anticipado y un paquete de garantías adecuado a la práctica de mercado.

II. CONSULTA

En este escenario, deberá contestarse a las siguientes preguntas, explicando y fundamentando jurídicamente cada respuesta: 5.1 Si Real Estate Ventures, S.C.R. es 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. 5.3 Qué tipo de garantías representarían un paquete de garantía adecuado a la práctica de mercado.

III. ANÁLISIS JURÍDICO

Este tipo de operaciones de financiación mediante préstamos inmobiliarios para llevar adelante la promoción de complejos de viviendas es ciertamente habitual. Pocos promotores emplean su dinero directamente. En este contexto, lo habitual es que el promotor reciba el préstamo necesario para la inversión en la construcción de las viviendas y la devolución de este se garantice sobre las propias viviendas que se van a construir. Una vez edificadas y vendidas por el promotor, los compradores se subrogan en la posición deudora debiendo estos el préstamo hipotecario al banco y con la garantía de su propia vivienda.

Para analizar las cuestiones planteadas, hay que tener en cuenta la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI) y el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), porque al final los compradores son destinatarios finales de las viviendas.

Alberto Aguilera, 23
Madrid, 28015
+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

En este caso, el contrato de préstamo entregado por la entidad Real Estate Ventures S.C.R. a HOGAR S.L., no está regulado por la LCCI pues su art. 2.1 solo extiende su ámbito de aplicación a los prestatarios que sean personas físicas (art. 4 LCCI). Ahora bien, como sabemos estos contratos de préstamos inmobiliario están pensados para que luego se subroguen en ellos los compradores y la ley contempla expresamente esa posibilidad en su disposición adicional sexta, relativa a los supuestos de subrogación de deudor y novación modificativa del contrato de préstamo, mediante la cual sus disposiciones sí serán aplicables a estos cuando la subrogación tenga lugar con ocasión de la transmisión del bien hipotecado.

➤ **¿Es Real Estate Ventures S.C.R. una entidad habilitada para la intermediación de contratos de crédito inmobiliario?**

Por lo que respecta a la primera cuestión, Real Estate Ventures S.C.R. no es una entidad habilitada para la intermediación de contratos de crédito inmobiliario, pues no cumple con los requisitos de los artículos 27 y ss. LCCI. Un intermediario de crédito inmobiliario es aquel profesional o empresa que se encarga de poner en contacto a personas físicas prestatarias con los prestamistas, sin dedicarse ellos a la concesión de préstamos. Para poder actuar como un intermediario de crédito inmobiliario es preciso cumplir una serie de requisitos, que son los siguientes:

- Registro obligatorio: El art. 27 LCCI impone la obligación de registro en alguno de los registros señalados en la LCCI para poder desarrollar válidamente la actividad de asesoramiento. Dicho registro será gestionado por el Banco de España u órgano de competente de la Comunidad Autónoma donde se desempeñen los servicios.
- Seguro de responsabilidad civil profesional o aval bancario: El art. 36 obliga a la suscripción de estos, como garantía por las responsabilidades que pudieran surgir.
- Formación y cualificación específica: Según el art. 35 tienen deberes de información frente al prestatario.

Con todo lo anterior se busca que las personas físicas que solicitan un préstamo sean asesoradas por profesionales cualificados de manera correcta, sean conocedores del contenido, beneficios y riesgos de los contratos de préstamo y, con ese conocimiento, puedan acceder a los créditos en una posición informada.

Alberto Aguilera, 23
Madrid, 28015
+34 916 062 941 / +34 675 55 41 54

➤ **¿Los términos y condiciones expresados en el *term sheet* se ajustan a la legalidad?**

El establecimiento de un plazo de amortización de 10 años, la exclusión del período de carencia, el establecimiento de un tipo deudor fijo durante un tiempo determinado son disposiciones que no benefician al consumidor sino que lo perjudican y al no haber sido negociadas individualmente se considerarán abusivas pues restringen los derechos de los prestatarios causando un desequilibrio entre las prestaciones (arts. 82 y ss TRLGDCU)

La exclusión del pacto de vencimiento anticipado no se ajusta a la legalidad pues el art. 24 determina unas condiciones que provocan el vencimiento anticipado y su apartado segundo afirma el carácter imperativo de su contenido cuando afirma que “*Las reglas contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario*”, al igual que el artículo 3 para todas las disposiciones de la ley.

➤ **¿Qué tipo de garantías representarían un paquete de garantía adecuado a la práctica del mercado?**

Las más frecuentes son la garantía real de hipotecaria y la garantía personal de fianza.

La garantía más fuerte la constituye la vivienda objeto de hipoteca. Se trata de una garantía que para su constitución exige escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad, la cual es constitutiva (art. 145 Ley hipotecaria). Esta se podrá ejecutar directamente por constar en título ejecutivo (art. 517 LEC) cuando se produzcan un número determinado de impagos.

Por otra parte, también se pueden establecer garantías personales mediante fiadores que garanticen con su patrimonio presente y futuro (art. 1911 Cc) el pago del préstamo inmobiliario.