



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

Trabajo de Fin de Máster
Derecho de Empresa

Pablo Jiménez-Blanco Bravo

Diciembre 2022

Resumen

El presente trabajo analiza las repercusiones jurídicas derivadas de diversas contingencias que tienen lugar durante el transcurso de la construcción de un inmueble. En primer lugar, analizamos las acciones legales a ejercitar por un peatón tras sufrir un accidente cuando le cae un martillo desde la obra. Seguidamente consideramos la responsabilidad de los distintos agentes de la construcción derivada de un accidente laboral sufrido por un trabajador de una subcontrata, así como la acción legal a ejercitar por dicho trabajador. En tercer lugar, analizamos la cobertura de una serie de desperfectos constructivos que descubren los propietarios cuando entran en el inmueble. La cuarta pregunta aborda los vicios estructurales que aparecen a los cinco años de ser entregado el inmueble a los propietarios. Finalmente consideramos las implicaciones de la suscripción de un contrato de préstamo inmobiliario con una sociedad de capital riesgo por parte de la promotora del inmueble.

Palabras clave: Agentes de la construcción, accidente laboral, responsabilidad extracontractual, sociedad de capital riesgo, Ley de Ordenación de la Edificación.

Abstract

This paper analyzes the legal repercussions derived from various contingencies that occur during the construction of a building. First, we analyze the legal actions to be brought by a pedestrian after suffering an accident when a hammer falls on him from the construction site. Next, we consider the liability of the different construction agents derived from a work-related accident suffered by a subcontractor's worker, as well as the legal action to be brought by said worker. Thirdly, we analyze the coverage of a series of construction defects discovered by the owners when they enter the property. The fourth question deals with structural defects that appear five years after the property has been delivered to the owners. Finally, we consider the implications of a real estate loan contract with a private equity firm by the developer of the property.

Key words: Construction agents, industrial accident, extra-contractual liability, venture capital company, *Ley de Ordenación de la Edificación*.

Índice

<i>Pregunta 1.1:</i> Responsabilidad por los daños sufridos por el peatón.....	04
<i>Pregunta 1.2:</i> Acción a llevar a cabo por los daños sufridos por el peatón y plazo de prescripción de la misma	06
<i>Pregunta 2.1:</i> Responsabilidad de cada agente interviniente en la obra por el accidente laboral sufrido por el trabajador de Sinfrio S.L.....	08
<i>Pregunta 2.2:</i> Acción y jurisdicción ante la que se debe ejercitar	12
<i>Pregunta 3.1:</i> Valoración de la cobertura de daños bajo la póliza decenal	13
<i>Pregunta 3.2:</i> Valoración de la responsabilidad de cada uno de los agentes intervinientes en la obra, acción a ejercitar, prescripción y viabilidad de la misma.....	14
<i>Pregunta 4.1:</i> Cobertura de dichos defectos bajo la póliza decenal, y valoración de 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.....	20
<i>Pregunta 4.2:</i> Agentes responsables de los daños.....	22
<i>Pregunta 4.3:</i> Tipo de acción frente a cada uno de los agentes responsables, plazos de prescripción y caducidad.....	24
<i>Pregunta 5.1:</i> Si Real Estate Ventures, S.C.R. es una entidad habilitada para la intermediación de contratos de crédito inmobiliario.....	26
<i>Pregunta 5.2:</i> Si los términos y condiciones expresados en el term sheet se ajustan a la legalidad.....	27
<i>Pregunta 5.3:</i> Qué tipo de garantías representarían un paquete de garantía adecuado a la práctica de mercado.....	31

HOGAR S.L. es una empresa que se dedica a la promoción y venta de inmuebles. Dicha empresa es propietaria de un solar en el centro de Madrid, sobre el cual decide promover la construcción de un bloque de 20 pisos destinados a uso residencial. Tras obtener las autorizaciones y licencias administrativas pertinentes, suscribe los siguientes contratos:

- En primer lugar, contacta con un conocido Arquitecto, Eugenio Vinci, el cual asume tanto la redacción del Proyecto como la Dirección de Obra.
- Contacta con un Arquitecto técnico llamado Armand Casero que asume, de un lado, las funciones de Dirección de la Ejecución de Obra, y de otro, de Redacción del Plan de seguridad de la obra y de Coordinación de Seguridad y Salud en el Trabajo.
- La ejecución material de la obra se la encarga a la empresa constructora “LADRILLO, S.L” con la que ya ha trabajado en otras ocasiones de forma satisfactoria.

A su vez, LADRILLO, S.L, consciente de sus limitaciones en el campo de la calefacción, subcontrata la instalación del sistema de calefacción con la empresa “SINFRIIO, S.L”

Por último, HOGAR S.L., consciente de la obligatoriedad de suscribir un seguro decenal, contacta con una aseguradora para suscribir la Póliza de seguro decenal de daños materiales prevista en el artículo 19.1.c) de la Ley de Ordenación de la Edificación con vigencia temporal de 10 años a contar desde la emisión del acta de recepción de la obra.

A este respecto, conforme a la práctica habitual en el mercado, la aseguradora condiciona la emisión del suplemento de entrada en vigor de la póliza, una vez que la obra termine, al informe favorable de un Organismo de Control Técnico en relación con los siguientes elementos:

- a) Cimentación y estructura de la obra.
- b) Impermeabilización de fachadas, sótanos y cubiertas.

Para cumplir con esta condición, la promotora contrata con un Organismo de Control Técnico (OCT) la elaboración de los informes de riesgo exigidos por la aseguradora.

Un peatón que iba caminando por la acera bajo los andamios de la fachada del edificio en construcción, recibe de repente el impacto de un martillo que cae de lo alto del andamio,

produciéndole la rotura de la clavícula. Según se pudo comprobar más tarde, el martillo se le cayó accidentalmente a uno de los trabajadores de la constructora que estaba trabajando en lo alto del andamio, el cual se coló por un hueco del andamio hasta impactar con el peatón.

Tras recibir el alta médica, dicho peatón recurre a un abogado para que plantee la correspondiente reclamación. En este escenario, deberá contestarse a las siguientes preguntas, explicando y fundamentando jurídicamente cada respuesta:

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

En primer lugar, debemos de considerar quienes son los implicados en este accidente: el peatón, quien sufre el daño y el trabajador, a quien se le cae accidentalmente el martillo, pero también hay que contemplar la responsabilidad del resto de implicados en el desarrollo de la obra. No parece que el peatón tenga ninguna responsabilidad, ya que iba caminando por la calle cuando sufrió el impacto del martillo que cae, sin que se aprecie falta de diligencia de ningún tipo por su parte. Por otro lado, sí se aprecia negligencia en la actitud del trabajador, que, trabajando con herramientas pesadas, no ha tenido el cuidado suficiente para evitar que este cayese por un hueco del andamio. También hay que considerar la responsabilidad del resto de agentes que intervienen en la obra, ya que no debería haber huecos en el andamio desde los que pudiesen caer objetos a la vía.

Resulta de interés, por su similitud con este caso, la SAP de Navarra de 12 de noviembre de 2020 (núm. de resolución 827/2020), en un caso en que un viandante demanda a una constructora por sufrir una caída por la inadecuada ocupación de la vía pública por una manguera utilizada en unas obras, reclamando una indemnización de daños y perjuicios, el Tribunal confirma la responsabilidad civil extracontractual del constructor, condenando al constructor al pago de una indemnización de daños y perjuicios al viandante, considerando que según jurisprudencia reiterada- haciendo referencia a la STSJ de Navarra de 25 de noviembre de 1999 (núm. de recurso 9/1999) y STS de 31 de octubre de 2006 (núm. de resolución 1100/2006), que para que se declare la responsabilidad extracontractual prevista en el art. 1902 CC, es determinante que quede probado el nexo causal entre la conducta del agente y la promoción del daño. En este caso ha quedado claro que el daño ha sido provocado por la falta de cuidado del trabajador y por la falta de medidas de seguridad de la obra. Habría una responsabilidad extracontractual, como detallaremos en la pregunta siguiente, porque el daño

ha sido causado por negligencia. Como reza el art. 1902 CC *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

Según el 1903 CC, debería responder el constructor, Ladrillo S.L, que es quien se encarga de la ejecución material de la obra, ya que dicho artículo reza que son responsables *“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.”* Por tanto, se puede apreciar la existencia de responsabilidad civil extracontractual por parte de la constructora. Asimismo, el art. 11.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE, en adelante) aclara que es obligación del constructor *“ejecutar 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 (...) asignar a la obra los medios humanos y materiales que su importancia requiera”*, cosa que no han realizado, ya que no han ejecutado la obra diligentemente, y no interpusieron las medidas de seguridad adecuadas para evitar el accidente. También podemos tomar como referencia la SAP de Madrid de 6 de octubre de 2003 (núm. de recurso 702/2001), que aclara que *“el constructor incurre en corresponsabilidad con los técnicos de la construcción que ejecutan la obra conscientes de los peligros que entraña el constructor que la encarga a sabiendas de que, con su realización, se crea o incrementa, más allá de lo socialmente tolerable, el riesgo de causación de daños que pueden ser gravísimos, sacrificando la seguridad ajena a su provecho económico”*. Por tanto, podemos concluir que en este caso habría responsabilidad por parte del constructor.

Por otra parte, debemos examinar la responsabilidad del arquitecto técnico, Armand Casero, que ha asumido las funciones de dirección de ejecución de la obra, ha redactado el plan de seguridad de esta y es el coordinador de seguridad y salud en el trabajo. Debemos de examinar la jurisprudencia para saber el nivel de control que se exige al arquitecto técnico. Lo que verdaderamente se sanciona son las omisiones en la elaboración del proyecto, por ejemplo, en relación con la falta de órdenes de ejecución de obra y la omisión de vigilancia de la actividad. Hay que tener en cuenta que su responsabilidad está muy limitada, ya que, aunque puede controlar los medios de seguridad, tan sólo puede requerirle al constructor que los facilite, no puede hacerlo directamente. No se le exige, por tanto, una extraordinaria cautela, sino una diligencia normal. La STS de 26 de marzo de 1994 (núm. de resolución 653/1994) aclara que *“no es humanamente posible que quienes deban ejercer su posición de garante, que requiere*

una distribución de funciones, puedan realizar personalmente todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del deber (...) el arquitecto técnico es el director ejecutivo de la obra y está obligado a vigilar y cuidar de su ejecución y realización material de forma continuada y directa". Por tanto, también se le podría achacar responsabilidad en caso de que se demuestre que el andamio había estado mal colocado toda la obra y que por eso el martillo se cayó hasta la acera. Sin embargo, en este caso parece *a priori* que la responsabilidad únicamente sería del constructor, en especial atendiendo a la mencionada SAP de Navarra de 12 de noviembre de 2020, que es quien se encargaba de la ejecución de la obra y responde de sus empleados.

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

Se debería de ejercitar una acción de responsabilidad civil. La función de este tipo de acción es reparar o compensar un perjuicio que sufre una persona. Hay una serie de elementos que deben concurrir para que pueda tener lugar esta acción. En primer lugar, debe haber tenido lugar un hecho antijurídico, un comportamiento contrario a nuestro ordenamiento jurídico. Aquí podemos diferenciar la responsabilidad contractual de la extracontractual. La acción antijurídica en la responsabilidad contractual es cuando se ha incumplido una obligación que nacía de un pacto o de un contrato. En la responsabilidad extracontractual, existiría antijuridicidad cuando no se ha actuado con la suficiente diligencia para evitar causar un daño a otro.

En segundo lugar, debe concurrir una culpa del agente, es decir, la responsabilidad se puede atribuir a alguien. Esto se puede realizar de forma subjetiva, es decir, cuando el responsable ha sido culpable o negligente, o ha habido dolo en su actuación. También se puede atribuir la responsabilidad de modo objetivo, y se puede extender la obligación a otras personas distintas a quien causó el daño por su negligencia o dolo. En tercer lugar, encontramos el daño, que debe provocar un menoscabo a una persona. El daño ha de ser cierto y quedar probado, por lo que tiene que ser efectivo y haber sido causado por el sujeto responsable. Es necesario que haya un nexo causal entre la causa y el daño producido, por tanto, debe atribuirse el daño al hecho del que es culpable el responsable.

En este caso, la acción de responsabilidad civil que plantearíamos sería la de responsabilidad civil extracontractual, pues no hay ningún vínculo jurídico entre el peatón que pasea por la calle, el obrero al que se le cae el martillo y el empresario. La responsabilidad civil extracontractual

deriva del “alterum non laedere”, es decir, incumplir el deber jurídico generalizado de no dañar al otro. En este caso se le ha producido un daño al peatón sin que haya una relación jurídica entre él y el albañil u Hogar S.L, Ladrillo S.L, o ninguno de los arquitectos. Por tanto, el daño no ha sido el resultado del incumplimiento del deber jurídico general ya mencionado, que es el del art. 1902 CC “*el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado*”. Ha tenido lugar un acto que ha causado un daño y que constituye un ilícito, habiendo culpa. Ha tenido lugar una acción (a un albañil se le ha caído un martillo por el hueco de un andamio), que ha causado un daño a un peatón (una rotura de clavícula), existiendo causalidad, y habiendo culpa por parte del albañil, ya que debería haberse cerciorado de que su herramienta estaba en un lugar seguro del que no podía caerse, siendo consciente de que en caso de caer de un andamio podía resultar muy peligroso si hubiese un peatón pasando por la calle. El albañil no ha sido diligente ya que le ha faltado el deber de cuidado exigible, y su actuación no ha sido ajustada a la diligencia exigible para este caso concreto. Como vemos en la STS de 14/7/2006 (núm. de resolución 810/2006), “*la diligencia debida comprende tanto prevenciones y cuidados reglamentarios como todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso (...) debe estarse a las circunstancias de personales, del tiempo y lugar y al sector del tráfico donde se proyecta la conducta*”.

En este caso el albañil, consciente del riesgo que implica trabajar a cierta altura y manipular instrumentos que podrían causar daño en caso de caer, no ha sido diligente y cuidadoso. Encontramos que hay responsabilidad subjetiva, ya que el daño ha sido causado por negligencia del albañil, habiendo una acción imprudente y negligente del albañil y un nexo causal con el daño. Sin embargo, como ya mencionamos, Ladrillo S.L responde por sus empleados, como en este caso, y si además se demuestra que no siguió las instrucciones del arquitecto técnico en cuanto a la implementación de las medidas de seguridad de la obra, la responsabilidad sería aún más clara. Por tanto, se debería realizar una acción de responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 CC. En lo relativo a la prescripción, el plazo es de un año, según el art. 1968.2 CC. En cuanto a cuando comienza el plazo para ejercitar la acción, el plazo empieza a contar, según el mismo artículo “*desde que lo supo el agraviado*”. Aunque esta redacción no es muy correcta porque parece que solo se refiere a la primera parte de este epígrafe del artículo 1968 CC, que trata de la acción para exigir responsabilidad civil por injuria o calumnia, entendemos que también aplica a nuestro caso, por lo que nuestro cliente puede ejercitar la acción desde que sufre el daño.

En conclusión, debemos interponer en el plazo de un año desde el accidente una acción de responsabilidad civil extracontractual, reclamando una indemnización de daños y perjuicios contra Ladrillo S.L por las lesiones sufridas y las secuelas derivadas del traumatismo que ha sufrido.

2. Apenas un mes después de este incidente, un trabajador de la subcontrata “SINFRÍO, S.L” sufre un mareo repentino mientras estaba realizando sus tareas en la planta segunda de la obra en construcción, que le hace precipitarse al vacío desde una altura de 4 metros, produciéndole la rotura de la cadera y de la rótula derecha. El Inspector de Trabajo determina que la causa del accidente se ha debido a una patente infracción de medidas de seguridad en la obra toda vez que no había medidas preventivas adecuadas ante el riesgo de caída en altura.

En este contexto, se nos solicita, como abogado del trabajador, lo siguiente:

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”, “SINFRIIO, S.L.”, “OCT”.

El art. 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL, en adelante) establece que el empresario tiene un deber de protección del trabajador para garantizar su seguridad y salud en lo relacionado con su trabajo, por lo que debe adoptar todas las medidas necesarias para asegurar esto. Este deber de protección es una obligación de medios y se estaría faltando a la diligencia medida si el empresario no ha puesto los medios de seguridad necesarios para el trabajador. En este caso se nos dice que el Inspector de Trabajo ha determinado que ha habido una patente infracción de las medidas de seguridad en la obra y que no había ninguna medida de prevención ante el riesgo de caída. Hay claramente un nexo causal entre la falta de medidas de seguridad en la obra y el accidente que ha sufrido el trabajador.

Sobre Hogar S.L, promotor de la obra donde tiene lugar este accidente, su figura la recoge el art. 9.1 LOE *“será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título”*. Hemos de estar a lo previsto en el art. 24.3 de la LPRL reza *“las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros*

de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales”, lo cual no ha hecho en este caso. La disposición adicional decimocuarta de la LPRL establece que lo dispuesto en el art. 32bis, que contiene una lista de los recursos preventivos que debe haber en el centro de trabajo en una serie de casos en que se lleven a cabo trabajos que implican riesgos especiales para la salud de los trabajadores (detallados en el Anexo II 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), entre los que se incluye el de este trabajador, ya que se incluye en dicho anexo “*trabajos con riesgos especialmente graves de (...) caída en altura*” como en este caso, en que el trabajador se encontraba en el segundo piso de un edificio en construcción. El RD 1627/1997 también establece en su art. 3.4 que “*la designación de los coordinadores no eximirá al promotor de sus responsabilidades*”. En este caso ha habido una vulneración de la normativa de seguridad patente, por lo que serían responsables, ya sea civil o penalmente de los daños que sufre el trabajador. El promotor responde penalmente cuando se haya puesto en peligro la vida, salud o integridad física de los trabajadores sea provocada por no respetar los deberes de seguridad, ya sea porque el Estudio de Seguridad y Salud tenía graves deficiencias o si no se verifica que este estudio es coordinado con la realidad de la obra. Sin embargo, no se le exige que vigile la seguridad de la obra y el cumplimiento de las específicas medidas de seguridad, por lo que su responsabilidad dependería de las circunstancias del caso, pero parece que sí habría responsabilidad.

Sobre D. Eugenio, es el arquitecto que asume la dirección del proyecto y de la obra, es importante comprender que el hecho de que exista en el proyecto también un arquitecto técnico no exime a D. Eugenio de responsabilidad. Para comprender hasta qué punto llega su responsabilidad, hay que estar al art. 12 LOE, que recoge su figura. En el RD 1627/1997 no se hace ninguna mención a su responsabilidad derivada de la falta de medidas de seguridad y salud en la obra, responsabilidad que se atribuye al coordinador en materia de seguridad y salud durante el desarrollo de la obra (art. 9 del mencionado RD). Por tanto, parece que D. Eugenio Vinci no tendría responsabilidad.

En relación con el arquitecto técnico, D. Armand, este podría tener responsabilidad, que puede ser civil o penal, por el incumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral. En caso de que el arquitecto técnico haya asumido el plan de seguridad y salud en la obra, como sucede en este caso, y no se identificaban los riesgos- en este caso, una posible

caída, lo cual es relativamente probable que pueda suceder cuando se trabaja desde un andamio a gran altura- ni se introducían las medidas adecuadas para prevenirlos o para evitarlos, y no ha supervisado la coordinación ni que efectivamente se prevenían los riesgos en las subcontratas que ejecutaban la obra, sería responsable. El arquitecto técnico conocía las circunstancias en que se llevaba a cabo la obra y no adoptó las medidas necesarias para prevenir el accidente. También hay que estar al RD 1627/1997, en cuyo art. 5 se establece que el técnico competente nombrado por el promotor debe ser quien se encargue del estudio de seguridad y salud, que ha sido D. Armand, que ha realizado dicho estudio de forma negligente, según ha expuesto el Inspector de Trabajo, que dijo que no había medidas de seguridad implementadas ante los trabajos en altura. Él también es quien, al ser el director de ejecución de la obra, según el art. 9.b) del RD 1627/1997 debe *“coordinar las actividades de la obra para garantizar que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva que se recogen en el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales durante la ejecución de la obra y los delimitados en el art. 10 de este texto (...)”*. Los dos artículos mencionados tratan sobre las medidas de prevención de riesgos laborales que deben implementarse, por lo cual D. Armand tendría responsabilidad por no haberse asegurado de la implementación de estas medidas. Por tanto, podemos ver que D. Armand, como coordinador de seguridad y salud, está legalmente obligado a velar por la seguridad en el trabajo, empezando su responsabilidad cuando elabora el Estudio de Seguridad y Salud, que debe elaborarlo y asegurarse de que los contratistas están al corriente de los riesgos que conlleva el trabajo que van a llevar a cabo. Sin embargo, no es su competencia comprobar la formación de los trabajadores de las contratistas o subcontratistas, la falta de uso de los equipos de protección por estos o la falta de medios mecánicos. Por tanto, podemos ver que D. Armand sería responsable si se aprecian deficiencias en el Plan de Seguridad y Salud que provocaron la caída del trabajador, que es lo que parece que pasa porque, aunque menciona el Inspector de Trabajo que no había medidas de seguridad implementadas y que no había medidas preventivas ante el riesgo de caída en altura. Si estas no estaban contempladas en el Plan de Seguridad y Salud y nunca se llegaron a implementar en la obra, D. Armand sería responsable por no asegurarse de ello.

En cuanto a Ladrillo, S.L, contratista y Sinfrio S.L, el subcontratista, el art. 2.2 del RD 1627/1997 aclara que *“el contratista y el subcontratista tendrán la consideración de empresario en relación con los efectos previstos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales”*. El art. 14 de la LPRL establece en su apartado segundo que *“En cumplimiento del deber de*

protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores". Esta protección también la aclara el art. 42 LPRL, que reza *"el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas (...) y en su caso penales y civiles por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento"*. El art. 11.2 del RD 1627/1997 aclara que *"los contratistas y los subcontratistas serán responsables de la ejecución correcta de las medidas preventivas fijadas en el plan de seguridad y salud en lo relativo a las obligaciones que les correspondan a ellos directamente o, en su caso, a los trabajadores autónomos por ellos contratados (...) los contratistas y los subcontratistas responderán solidariamente de las consecuencias que se deriven del incumplimiento de las medidas previstas en el plan, en los términos del apartado 2 del artículo 42 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales."* El apartado tercero del mismo artículo aclara que las responsabilidades de coordinadores, de la dirección facultativa y del promotor no eximen a contratistas y subcontratistas. Por tanto, Ladrillo S.L y Sinfrio S.L responderían solidariamente por no haberse asegurado de la ejecución correcta del plan de seguridad y no haber introducido elementos preventivos de caída para los trabajadores. Se puede tratar de responsabilidad penal, ya que el art. 316 CP reza *"Los que, con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multas de seis a doce meses"*. Podríamos considerar que contratista y subcontratista son autores solidarios de este delito contra la salud de los trabajadores en concurso con un delito de lesiones imprudentes del art. 152 CP, y también solicitar una indemnización por los daños y perjuicios sufridos porque contratista y subcontratista también son responsables civilmente.

En cuanto a OCT, parece que no tendría ningún tipo de responsabilidad, ya que debía realizar un informe exclusivamente sobre a la cimentación y estructura de la obra y la impermeabilización de fachadas, sótanos y cubiertas, encargado por la aseguradora, por lo que entendemos que no entraba dentro de sus funciones atender a las medidas de seguridad y salud en la obra, sino simplemente al desarrollo de la obra y al estado final de las edificaciones.

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

En este caso parece que hay responsabilidad penal, atendiendo a los arts. 316 y ss. CP, ya que ha habido una patente infracción de las medidas de seguridad en la obra, como ha declarado el Inspector de Trabajo, y el trabajador ha sufrido una caída y una grave lesión por la falta de medidas de seguridad en la obra. Como abogados del trabajador, deberíamos considerar que ha tenido lugar un delito contra los derechos del trabajador. Atendiendo al art. 42 LPRL, ya mencionado y al art. 316 CP, al que acabamos de hacer referencia, habría responsabilidad penal *“con unas penas de prisión de seis meses a tres años y multas de seis a doce meses a aquellos que pongan en peligro grave la salud, vida e integridad física de los trabajadores”*. El art. 317 CP aclara que si este delito se cometiese por imprudencia grave se castigaría con la pena inferior en grado. La acción para ejercitar sería la interposición de una denuncia ante el Juzgado de Instrucción del lugar del accidente contra el promotor, el contratista, el subcontratista y D. Armand, de forma solidaria en concurso ideal de delitos con un delito de lesiones imprudentes del art. 152 CP, solicitando asimismo de forma solidaria la responsabilidad civil por las lesiones sufridas y las secuelas en caso de que las haya, las cuales valora el médico forense del Juzgado de Instrucción donde se instruye la causa. En relación con esto podemos estar a lo dispuesto en la STS de 5 de julio de 2017 (núm. de recurso 1164/2013), que aclara que el plazo de prescripción aplicable es el de un año, previsto en el art. 59.2 ET, plazo que empieza a contar desde que pudieron ejercitarse las acciones de acuerdo con el art. 1968 CC, y que el plazo *“no puede iniciarse hasta que el beneficiario tiene un cabal conocimiento de las secuelas del accidente y de las mermas que tales secuelas producen, tanto en su capacidad de ganancia, como en su patrimonio biológico”*. Es importante tener en cuenta que las personas jurídicas no son responsables de este delito, como aclara la STS de 23 de febrero de 2017 (núm. de resolución 121/2017) y que responderían los representantes legales de las personas jurídicas o los responsables de la prevención de riesgos, por lo que a la hora de presentar la denuncia habría que individualizar a estos responsables.

Afortunadamente, la obra termina sin más incidentes, se firma el Acta de recepción de obra y la aseguradora emite el suplemento de entrada en vigor del seguro decenal tras comprobar que los informes del OCT son favorables y confirman la conformidad de la obra en los puntos solicitados. Seguidamente, tras inscribirse la obra nueva en el Registro de la Propiedad, HOGAR S.L., vende la totalidad de los pisos a terceros adquirentes en menos de 3 meses.

3. Nada más recibir las viviendas, los nuevos propietarios descubren los desperfectos y defectos constructivos que se señalan a continuación.

a) Sistema de calefacción deficiente por falta de uniformidad en el calor.

b) Las baldosas de la cocina no están bien alineadas.

c) Falta de aislamiento acústico de las habitaciones, hasta el punto de que se oyen los ronquidos del vecino de arriba como si estuviera en la misma habitación.

En este contexto, se nos solicita, como abogados de los propietarios afectados:

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

En relación con la póliza de seguro decenal de daños materiales, este está previsto en el art. 19.1.c) de la LOE y su vigencia temporal es de 10 años desde la emisión del acta de recepción de la obra. Este artículo establece que el régimen de garantías exigibles para las obras de edificación debe incluir “*seguro de daños materiales, seguro de caución o garantía financiera, para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o 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 estabilidad del edificio*”. En este caso en relación con el plazo podemos ver que no habría problemas porque los propietarios se dan cuenta de estos problemas justo cuando reciben las viviendas. Sin embargo, parece que no son daños que puedan verse cubiertos bajo la póliza decenal. Los vecinos se quejan porque hay un sistema de calefacción mal hecho, y que el calor no se reparte de forma uniforme, pero esto no causa un daño material ni supone un defecto que afecte a la cimentación, soportes, vigas... ni que comprometa la resistencia del edificio, sino que se trata de la instalación deficiente de una “commodity”, pero que no afecta a la estabilidad del edificio. Lo mismo sucede con la falta de alineación de las baldosas de la cocina, que sería un perjuicio estético, pero no compromete la obra, y la falta de aislamiento acústico de las habitaciones, ya que causa una molestia a los vecinos, pero tampoco parece que comprometa la obra. Sólo si probasen que, en el caso de la falta de aislamiento acústico, ésta se debe a un problema estructural de las paredes, o que no son lo suficientemente gruesas como para sostener el edificio (y que un perito certificase esto) podrían ampararse bajo la póliza de seguro decenal, pero parece que tampoco sería posible. Por lo tanto, ninguno de estos problemas se vería cubierto porque a priori ninguno es de tal entidad que comprometa la estructura o estabilidad del edificio.

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.

Sobre la mala colocación de las baldosas en las cocinas, debemos de considerar que si el responsable fuera Ladrillo S.L, que es quien se ha encargado de la construcción de la obra, o de Hogar S.L por el hecho de ser el promotor de la obra. Debemos estar a lo establecido en la LOE, en cuyo art. 17.1 se aclara que *“el constructor también responderá de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras dentro del plazo de un año”*. Los técnicos, como el arquitecto técnico en este caso, cuya responsabilidad podríamos considerar, no responde de los incumplimientos que no excedan las imperfecciones, como en este caso, en que se trata de un perjuicio estético. El director de la obra y el director de ejecución de la obra, según el art. 17.7 LOE, cuando suscriben el certificado final de obra son responsables de la veracidad y exactitud de este documento, pero pueden hacer constancia de ciertas reservas, que pueden ser defectos de pequeña entidad o de acabado, por lo que resultaría difícil exigirles responsabilidad por este defecto. La ley no define qué se entiende por *“terminación o acabado”* pero la mayoría de los autores, como Puche Ramos, consideran que estos son los *“defectos que se localizan, dentro de la actividad constructiva, en los aspectos relativos al remate, finalización y consumación de esta, siendo suficiente que se detecte en la terminación de las tareas de construcción”* como sucede en nuestro caso.

Por tanto, el responsable sería el constructor, la cual es individual salvo en el caso previsto en el art. 17.3 LOE, que reza *“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, la responsabilidad se exigirá solidariamente”* también al promotor. La jurisprudencia del Tribunal Supremo suele limitar la responsabilidad al constructor y no extenderla al promotor, como podemos ver en la STS de 22 de diciembre de 2006 (Sala 1ª), en que se afirma en relación con los defectos de carpintería de unos armarios y de mala colocación de un pavimento exterior, que son *“meras imperfecciones de ejecución que afectan al acabado de la obra y que no pueden ser imputados a la defectuosa dirección de aquella”*. Asimismo, la STS (Sala 1ª) de 23 de enero de 2012 aclara que *“lo que son vicios ruinógenos y defectos de simple acabado que por su concreción y carácter secundario o accesorio son ajenos a las funciones propias de los técnicos, identificando el título de imputación que corresponde a cada uno de los agentes que intervinieron en la construcción del que resulta la responsabilidad que les imputa, bien de forma individual, bien*

solidaria, por estar comprometida la actividad de todos ellos en el daño a través del contrato o del incumplimiento del artículo 1591 del Código Civil.” También aquí cabe mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5ª), de 28 de enero de 2011, que aclara que “(...) el constructor se responsabiliza de los defectos y los daños derivados de mala ejecución, de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras, de vicios menores o simples deficiencias o faltas de acabado o de remate que sólo generan una reparación concreta y específica, si bien estas afirmaciones han de resultar oportunamente matizadas con la Jurisprudencia recaída sobre la responsabilidad del constructor cuando afirma (...) El contratista, como profesional que es en el ramo para el que ha sido contratado, debe de indicar las consecuencias perjudiciales que se puedan seguir de determinadas órdenes y direcciones en la ejecución de una obra, salvando su responsabilidad (...) no puede escudarse en la simple y socorrida excusa de que hace lo que le mandan”.

Por tanto, podemos ver que la Jurisprudencia concluye en su mayor medida que la responsabilidad por defectos de terminación o de acabado de las obras es imputable al constructor, en este caso a Ladrillos S.L, y que únicamente cabría demandar solidariamente al promotor y al constructor por vía de incumplimiento del contrato de compraventa, ya que esta posibilidad la deja abierta los arts. 17.1 y 17.9 LOE, pero sería más complicado que esta acción prosperase. En relación con el plazo para interponer la acción de responsabilidad contractual por defectos de acabado, que es la que podemos interponer en este caso, solicitando que se repare la colocación de las baldosas y se indemnicen daños y perjuicios sufridos, por vía del art. 1101 CC, como ya dijimos, el art. 17.1 LOE establece un año de plazo para los defectos de acabado o de terminación y este sería el plazo de caducidad de la acción, que es el plazo de garantía por defectos de construcción. En cuanto al plazo de prescripción, el plazo para ejercitar la acción judicial es de dos años desde que se manifiestan los defectos, como establece el art. 18 LOE.

En cuanto a cuando comienza el plazo de garantía, este no se explica de forma muy clara en la Ley y los criterios de interpretación de esta se han entendido de forma distinta en la jurisprudencia. La SAP de Lérida (Sección 2ª) de 8 de enero de 2015 aclara que “*es claro que en el caso de autos el plazo de caducidad no puede computarse como pretende el apelante desde la fecha en que se produce el siniestro y los actores toman conocimiento de la existencia de los cables dentro de la chimenea (que en todo caso lo sería del de prescripción), sino desde*

la recepción de la obra”. Por su Parte la SAP de la Coruña (Sección 5ª) de 24 de noviembre de 2014 establece que “*el artículo 17.1 de la LOE arranca el cómputo de dicho período de la fecha (...) de la recepción de la obra sin reservas o desde la subsanación de estas; dicha parte no se refirió en absoluto a ella, quizá por no haberse formalizado el acta, al haberse contratado su ejecución a diversas empresas especializadas en las distintas fases constructivas (hecho primero de la demanda), de modo que falta el constructor definido en el artículo 11 de la misma Ley . Esa omisión no puede redundar en perjuicio de los adquirentes de las diversas partes del edificio y desde luego, por lo ya dicho, el período de garantía no empezaría a contar en la fecha indicada en la certificación final de obra. Del contenido de las alegaciones de la contestación a la demanda solo se puede extraer como inicial del cómputo la de la licencia de primera ocupación (...)*”.

Por tanto, podemos ver que habría que estar al acta de recepción o el momento que consta como el momento inicial del cómputo de licencia de primera ocupación. Como en este caso se dice que los propietarios son conscientes de los defectos en cuanto ocupan las viviendas, damos por hecho que se encuentran dentro de plazo, con lo cual sería viable que pudiese prosperar la acción. Es muy importante que los propietarios puedan aportar un informe pericial exhaustivo sobre los desperfectos, ya que en los casos de defectos de acabado es indispensable para aclarar los daños y la responsabilidad. Así lo podemos ver en la SAP de Madrid (Sección 19ª) de 3 de septiembre de 2014, en relación a unos defectos de acabado que consistían en “*baldosas sueltas en la rampa de acceso al sótano, puerta de vivienda y ventana de rellano que no cierran bien, pérdida de agua en cisterna del WC (...) los concretos vicios o defectos que han de ser objeto de reparación en base a los que se determinan de forma específica en el informe pericial emitido por el arquitecto don Fidel (documento 32 de la demanda), informe muy completo y exhaustivo que es tomado como referencia por el juzgador, y constituyen propiamente defectos de terminación y acabado imputables al constructor*”. En caso de contar con este informe pericial y habiéndose interpuesto en plazo, y considerando la jurisprudencia analizada, la viabilidad de la acción es elevada.

Otro defecto que aprecian los propietarios es la falta de aislamiento de las paredes. En este caso no se nos da a entender que dicho aislamiento sea consecuencia de un vicio estructural, sino que se trata de lo que la doctrina denomina “ruina funcional”, en la que entran las insuficiencias de aislamientos. Gullón Ballesteros, así como otros autores, aclaran que en principio, el arquitecto técnico responde por los vicios funcionales que se vean provocados por una

defectuosa ejecución material de la obra y por aquellos defectos que afecten a la totalidad de la obra, y que en esos casos la responsabilidad se le imputa tanto al arquitecto técnico como al director de la obra, y que a ellos también se les imputa la responsabilidad por aquellos vicios funcionales que son concretos y de percepción difícil, incluyendo aquellos ocultos o no apreciables a simple vista, como es en este caso, porque ningún ciudadano medio puede ser consciente de la eficiencia del aislamiento de las paredes en cuanto adquiere una casa. Sobre esto, la STS (Sala 1ª) de 24 de junio de 2002, sobre unos vicios sobre el aislamiento térmico y acústico de un complejo de viviendas, caso muy similar al nuestro, el Alto Tribunal imputa tanto al arquitecto superior como al técnico, no admitiendo la distinción entre la vigilancia mediata y la inmediata que compete al aparejador para atribuirle sólo a él la responsabilidad. Por otra parte, la SAP de Burgos (Sección 3ª) de 2 de mayo de 2002, en un caso en que se aprecia falta de aislamiento térmico y acústico, la Audiencia Provincial condena al arquitecto superior director de la obra, al director de ejecución de la obra y al contratista, considerando que el aislamiento térmico y acústico son prácticas normales en toda construcción de cuyo cumplimiento cualquier experto en la materia debería cerciorarse, entendiendo que *“en la producción de los perjuicios incidieron la ejecución no adecuada del proyecto y la falta de control y vigilancia en la dirección facultativa”*.

La LOE menciona en su art. 3.1.c.2) que uno de los requisitos básicos de la edificación, que debe de satisfacerse en el proyecto y construcción de un edificio, en relación con su habitabilidad, es la *“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”*, lo que no se está cumpliendo en este caso por la falta de aislamiento. El art. 17.1.b) de la LOE establece que el plazo de garantía para las instalaciones que incumplan los requisitos de habitabilidad del art. 3.1.c de la LOE, al que acabamos de hacer referencia, es de tres años y que responderán *“las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de edificación”*. Por tanto, se debería ejercitar una acción de responsabilidad contractual por vicios que afectan a la habitabilidad de la vivienda. El plazo para interponer la acción es de 3 años desde que aparezcan los defectos, que empieza a contar desde que se hacen patentes los defectos que comprometen la habitabilidad. Por tanto, empezarían a contar desde que los propietarios entran en la vivienda, que es cuando se dan cuenta de la falta de aislamiento de las paredes. Las demandas deben ser presentadas en el plazo máximo de dos años desde que manifiesten los daños materiales, según el art. 18.1 LOE, el cual es el plazo de prescripción.

En relación con contra quien se ha de dirigir la acción contractual por vicios de habitabilidad a la vivienda, hay una especie de “zona gris” en la ley, que no aclara a quien se debe atribuir responsabilidad. En los defectos de habitabilidad, como ya dijimos, puede concurrir la responsabilidad del arquitecto director de la obra (Eugenio Vinci), el arquitecto técnico (Armand Casero) o la del constructor (Ladrillo S.L). En principio, si la falta de aislamiento tiene su origen en un defecto del proyecto, responde el arquitecto, y si es por la mala calidad de los materiales o por una deficiencia constructiva, la responsabilidad sería del arquitecto técnico y del constructor. En este caso en primer lugar se debería solicitar un informe pericial para determinar por qué se ha producido esa falta de aislamiento, que parece que probablemente sea por los materiales utilizados. De todos modos, en casos en que no se puede demostrar que el arquitecto director de la obra intervino en lo que ha causado el vicio en la obra o no se consiga atribuir su responsabilidad en el origen de los vicios, establece el art. 17.3 LOE que *“la responsabilidad se exigirá solidariamente (...) en todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción”*. Por tanto, se debe dirigir la acción contra el arquitecto director de la obra, el arquitecto técnico, el constructor y el promotor, exigiendo la reparación y sustitución de las paredes y una indemnización por los daños y perjuicios sufridos del art. 1101 CC. La STS de 14 de junio de 2010 (núm. 376/2010) aclara que, si un defecto *“afecta al uso cómodo de las viviendas al instaurar habitabilidad molesta que rebasa una tolerancia media, por imponer a los usuarios soportar unos defectos que claman por antiestéticos y parecen responder al empleo de material de desecho. De este modo se supera el concepto de leves imperfecciones corrientes, que cabe ser asumidas, al haberse producido decisiva violación del contrato, y hace la edificación en este aspecto básicamente insuficiente para su finalidad propia”*, lo cual, unido a todo lo que hemos expuesto, hace que, en este caso, al afectar el defecto directamente a la habitabilidad de la vivienda, resulte viable considerar que la acción prosperará.

Sobre la calefacción que funciona incorrectamente y no calienta de forma uniforme, en primer lugar, convendría solicitar una prueba pericial para determinar si la calefacción como tal es defectuosa (es decir, el aparato), o si la instalación se ha realizado incorrectamente. En caso de que se considere que la instalación ha sido realizada de forma defectuosa, podríamos interponer la acción de responsabilidad civil contractual por una defectuosa ejecución de la instalación de la calefacción. Esto se podría considerar un defecto de acabado que afecta a la habitabilidad (art. 3.1.c) LOE). El plazo para interponer una acción de responsabilidad contractual por un

defecto de ejecución que afecta a una instalación relacionada con un requisito de habitabilidad es de tres años, como aclara el art. 17.1.b LOE, y se debería dirigir contra Sinfrio S.L, que es quien realizó la instalación de la calefacción dentro del edificio, ya que parece que en este caso es posible individualizar al responsable del daño, como aclara el art. 17.2 LOE *“la responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada, tanto por actos u omisiones propios, como por actos u omisiones de personas por las que, con arreglo a esta Ley, se deba responder”*. Sin embargo, hemos de recordar que, como abogados de los propietarios afectados, la acción más común, ya que no tenemos la responsabilidad de conocer las distintas subcontratas que se han llevado a cabo, demandar solidariamente al arquitecto directo de la obra, al arquitecto técnico y al constructor, según el art. 17.3 LOE, por el fallo en la calefacción, y que ellos, en su caso, ejerzan una acción de repetición contra Sinfrio S.L o contra la empresa que fabrica las calefacciones si es un defecto de fabricación, como analizaremos ahora. El plazo para interponer esta acción es de tres años, como establece el art. 17.1 LOE, que empieza a contar desde la firma del acta de recepción de la obra, el plazo de prescripción es de dos años según el art. 18.1 LOE.

Si se concluye que el aparato de calefacción tiene defectos de fabricación, y que la instalación se desarrolló de forma correcta, el plazo para interponer una acción es de 3 años, que establece el art. 143 del 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 y otras leyes complementarias (TRLGDCU, en adelante). En relación con la acción por defectos de fabricación, lo más adecuado sería presentar una acción de responsabilidad civil contractual objetiva por la instalación de una calefacción de forma defectuosa contra el fabricante de las calefacciones, aplicándose el plazo especial de responsabilidad por productos defectuosos de 3 años, que ya señalamos. Estaríamos al art. 129 del 129 TRLGDCU, que establece que son indemnizables *“los daños personales, incluida la muerte, y los daños materiales, siempre que éstos afecten a bienes o servicios objetivamente destinados al uso o consumo privados y en tal concepto hayan sido utilizados principalmente por el perjudicado”* y a los arts. 1101 y 1902 CC. El producto defectuoso se entiende como aquel que, según el art. 137.1 TRLGDCU *“que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación”*. Deberíamos probar el daño (la mala distribución del calor que provoca que no se caliente la casa adecuadamente), el defecto (la instalación defectuosa), y la relación causal entre ellos. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de

14 de septiembre de 2018, núm. de resolución 485/2018), ha aclarado, en un caso en que se condenó a un fabricante a indemnizar al recurrente por unos daños ocasionados por unos codos de cobre con fracturas internas en una vivienda y que provocaron un mal funcionamiento de la calefacción y diversos daños en la vivienda, que el perjudicado debe probar que el producto es defectuoso, no debiendo probar que el defecto fue causado por el fabricante e instalador de la calefacción. Éste podría librarse de la responsabilidad probando que el defecto no era originario o que hay una causa distinta de defectuosidad ajena a él. Sin embargo, la acción que mencionamos anteriormente, la de responsabilidad contractual solidaria por defecto de habitabilidad parece más viable, ya que no conocemos si hay algún tipo de relación contractual entre nuestros clientes y la empresa que suministra las calefacciones, o si es el constructor (lo cual resulta más probable) el que haya contratado con esta empresa y deba interponer el constructor esta acción contra el fabricante.

4. Lamentablemente, los problemas no terminan aquí y 5 años después de la terminación de la obra empiezan a aparecer los siguientes daños y defectos ruinógenos en el edificio:

a) Grietas en la fachada del edificio y de algunas viviendas.

b) Humedades en los techos de los pisos áticos.

A sugerencia de un copropietario, que es abogado, la Comunidad de Propietarios contrata un perito técnico para que determine la causa de cada defecto, concluyéndose que las grietas se deben a una deficiente cimentación porque la solución adoptada en el proyecto no era adecuada a las características del terreno. Y que las humedades se deben a una deficiente ejecución de la impermeabilización de la cubierta. En este contexto, se nos solicita, como abogados de los propietarios afectados:

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.

Atendiendo al art. 19.1.c) de la Ley 38/1999, al que hicimos mención en la pregunta anterior, hemos de tener en cuenta que en este caso han solo pasado 5 años desde la terminación de la obra y que las grietas han sido causadas por una deficiente cimentación por no adecuarse la solución utilizada en la obra al terreno y que las humedades son daños materiales causados por una impermeabilización mal realizada, por lo que parece que sí entrarían dentro de la cobertura de la póliza decenal. Parece que ambas contingencias podrían comprometer la estabilidad del

edificio y su resistencia mecánica, porque son daños que afectan directamente a la fachada, los techos y las paredes. Por tanto, sí se ven cubiertas bajo la póliza decenal, porque, citando de nuevo el art. 19.1.c) de la Ley 38/1999, se “afecta a la cimentación” y se podría estar comprometiendo la estabilidad del edificio, ya que las humedades (aunque todavía no conocemos su entidad y cómo afectan concretamente al edificio), pueden potencialmente afectar a los muros de carga, comprometiendo la estructura del edificio. Habría que estar a lo que determine un informe pericial, pero parece que en principio sí que podría comprometer la estabilidad del edificio, porque se podría acumular agua en la cubierta del edificio, afectando al techo.

En segundo lugar, en relación con la subrogación, hay que definir en qué consiste la acción de subrogación para las aseguradoras. Es un instrumento para que éstas recuperen del tercero que ha causado un perjuicio en el patrimonio de su asegurado, el cual ya ha sido indemnizado por la aseguradora. Este derecho lo encontramos en el art. 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS, en adelante) que reza *“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. El asegurador no podrá ejercitar en perjuicio del asegurado los derechos en que se haya subrogado. El asegurado será responsable de los perjuicios que, con sus actos u omisiones, pueda causar al asegurador en su derecho a subrogarse. El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con la Ley (...) Pero esta norma no tendrá efecto si la responsabilidad proviene de dolo o si la responsabilidad está amparada mediante un contrato de seguro. En este último supuesto, la subrogación estará limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato. En caso de concurrencia de asegurador y asegurado frente a tercero responsable, el recobro obtenido se repartirá entre ambos en proporción a su respectivo interés”*.

De este artículo y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con esto, como la STS de 19 de noviembre de 2013 (núm. de resolución 699/2013) y STS de 3 de diciembre de 2014 (núm. de resolución 706/2014) se deduce que es necesario que se cumplan una serie de condiciones para poder optar a esta acción. En primer lugar, se exige un cumplimiento por el asegurador de indemnizar al asegurado en virtud del contrato suscrito por ambas partes y dentro de los límites que se estipularon en el seguro. Por tanto, lo primero es que el asegurador acredite

la existencia del contrato de seguro vigente y su cobertura y el pago, incluyendo su legitimación activa. También tendrían que acreditar el pago, adjuntando todos los recibos y certificados bancarios para demostrar que han indemnizado al asegurado. También tendrían que acreditar que el pago al asegurado se ha hecho de conformidad con la cobertura que otorgó la póliza y dentro de los límites indemnizatorios que se establecen en ella. Tendrían que acreditar que el pago al asegurado se ha hecho de conformidad con la cobertura que otorgó la póliza y dentro de los límites indemnizatorios que se establecen en ella. En la STS de 5 de marzo de 2007 (ref.) se aclara que *“la acción por subrogación de la aseguradora únicamente puede ejercitarse en relación con aquellas indemnizaciones que hayan sido satisfechas al perjudicado por hechos comprendidos en la cobertura del seguro de responsabilidad civil”*. Esto es así porque para ejercer la subrogación la debe de realizar la aseguradora cuando ha pagado al asegurado ante la existencia de un tercero causante. Es necesario que quede claro que el mencionado art. 43 LCS permite que el asegurador ejercite todos los derechos y acciones que le correspondiesen a su asegurado frente a quienes han causado los daños, transmitiendo los mismos derechos del asegurado, de acuerdo con el art. 1212 CC.

En caso de que la aseguradora haya pagado a los propietarios, y se cumplan el resto de los requisitos que hemos detallado, esta podría ejercitar la acción de correspondiese a estos contra los responsables. Debe ejercitar la aseguradora la subrogación legal para dirigirse contra estos terceros, que ahora detallaremos. En el art. 43 LCS no se aclara cuando comienza a computar el plazo para interponer la acción. La opinión mayoritaria considera que la vía establecida en el art. 43 LCS comienza a contar cuando tiene lugar el hecho que da lugar a la indemnización por la aseguradora, naciendo en el momento en que se origina la acción en que se subroga el asegurador. Ejercitaríamos la acción de subrogación del art. 43 LCS contra los responsables de los daños, exigiendo la devolución de las cantidades abonadas a los asegurados por los daños en el edificio. En cuanto a la prescripción del ejercicio de esta acción, aunque existen dudas, ya que algunos creen que se rige por el plazo de cinco años del art. 1964 CC, y otra parte de la doctrina considera que se rige por el plazo de dos años del art. 23 LCS, la mayoría de la doctrina considera que la vía del art. 43 LCS, dependería de la naturaleza del crédito, contractual o extracontractual. En este caso siendo contractual el plazo sería de cinco años.

4.2 Determinar qué agentes son responsables de los daños.

Para atender a la responsabilidad de cada agente hemos de estar a lo dispuesto en la LOE, en su art. 17, al que ya hicimos referencia. El art. 17.1.a) LOE reza *“sin perjuicio de sus*

responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán (...) de los siguientes daños materiales ocasionados en el edificio dentro de los plazos indicados, contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas: Durante diez años, de 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". Responden ante los adquirientes las personas físicas y jurídicas que intervinieron en la edificación y que hemos analizado en este caso frente a los propietarios. En primer lugar, sería necesario pedir que se realice un informe pericial para determinar la causa del daño estructural (tanto de la cimentación como de la impermeabilización) para poder determinar quien es el responsable de la ejecución defectuosa de la obra y así se pueda plantear la reclamación frente al agente de la construcción que sea el responsable del resultado dañoso.

La LOE aclara en su exposición de motivos que *"la responsabilidad civil de los diferentes agentes por daños materiales en el edificio se exigirá de forma personal e individualizada tanto por los actos propios como por actos de otros agentes por los que se deba responder (...) la responsabilidad se exigirá solidariamente cuando no pueda ser atribuida en forma individualizada al responsable del daño o cuando exista concurrencia de culpa, sin que pueda precisarse la influencia de cada agente interviniente en el daño producido*". Los arts. 17.2 y 17.3 de la LOE también concretan que *"la responsabilidad civil será exigible de forma personal e individualizada tanto por actos u omisiones propios como por actos u omisiones por las que, con arreglo a esta Ley se deba responder"* y que *"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, la responsabilidad se exigirá solidariamente"*. Por tanto, en este caso habría que estar a quien ha realizado la cimentación y la impermeabilización de la obra (Ladrillo S.L) o si se trata de un problema de los planos de la obra y del diseño del edificio que ha provocado que tenga lugar la aparición de esos daños, a D. Eugenio, que redactó el proyecto, o a D. Armand, como director de ejecución.

Parece, por la información que se nos da en el caso, que la deficiente cimentación se debe a que la solución adoptada en el proyecto no era la adecuada, por lo que la responsabilidad sería de D. Eugenio, como redactor del proyecto, ya que según el art. 17.5 LOE *"cuando el proyecto*

haya sido contratado juntamente con más de un proyectista, los mismos responderán solidariamente. Los proyectistas que contraten los cálculos, estudios, dictámenes o informes de otros profesionales, serán directamente responsables de los daños que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o inexactitud, sin perjuicio de la repetición que pudieran ejercer contra sus autores”. De aquí deducimos que el redactor del proyecto sería responsable y que, si hubiese subcontratado, también lo sería, aunque podría ejercer una acción de repetición contra los culpables. En caso de que la aparición de humedades se debe a una deficiente ejecución de la impermeabilización de la cubierta, la cual podemos entender que la lleva a cabo Ladrillo S.L, sería responsable según el art. 17.6 LOE *“El constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas físicas o jurídicas que de él dependan. Cuando el constructor subcontrate con otras personas físicas o jurídicas la ejecución de determinadas partes o instalaciones de la obra, será directamente responsable de los daños materiales por vicios o defectos de su ejecución, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar. Asimismo, el constructor responderá directamente de los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar”.* Por tanto, será responsable el constructor, pero si ha subcontratado podrá ejercer la acción de repetición, o si los materiales que adquirió han resultado ser defectuosos. En todo caso, habría que estar al informe del perito. En el caso de que no se pueda determinar exactamente la responsabilidad de cada uno de los agentes en los daños estructurales, la responsabilidad sería solidaria entre todos los implicados y el promotor respondería solidariamente junto con el resto de los intervinientes.

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.

En relación con qué acciones podríamos interponer en nombre de nuestros clientes, debemos de tener en cuenta que en base a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 11 de febrero de 2008, número de resolución 134/2008 y STS de 21 de octubre de 2011, con número de resolución 696/2011, entre otras) se permite la compatibilidad de acciones del Código Civil y de la LOE. Como expone la STS de 4 de octubre de 2013 (núm. de recurso 510/2011) *“La Ley de Ordenación de la Edificación (...) es una Ley de aplicación a las obras de nueva construcción y a obras en los edificios existentes, para cuyos proyectos se hubiera solicitado la correspondiente licencia de edificación, a partir de su entrada en vigor. Es una ley que no*

traslada de forma automática todo el régimen normativo anterior, contenido en el artículo 1591 del CC , y muy especialmente en la jurisprudencia que lo interpreta, sino que dota al sector de la construcción de una configuración legal específica (...) sino con criterios distintos de imputación (...) por actos y omisiones de personas por la que se deba responder en armonía con la culpa propia de cada uno de los Agentes en el cumplimiento de la respectiva función que desarrollan en la construcción del edificio”. Deberíamos presentar una demanda por incumplimiento contractual (arts. 1101 y 1124 del CC) solicitando reparación y subsanación in natura a cargo del contratista, y en su caso, del promotor, técnicos y personas que resulten condenados, para que el edificio quede en condiciones de seguridad y habitabilidad, y solicitar una indemnización de daños y perjuicios, por la falta de conformidad del contrato y los problemas derivados de la aparición de grietas y humedades en la casa. Esta acción se dirigiría contra el promotor, la constructora, el arquitecto y el arquitecto técnico, ateniendo a los artículos de la LOE que mencionamos en la pregunta anterior, por vicios de la construcción, sin perjuicio de que estos luego ejerciesen las acciones de repetición que les correspondiesen. El plazo de prescripción es de dos años desde que se manifiesta el defecto o vicio constructivo, como establece el art. 18 LOE, considerándose que el computo empieza a contar “desde que se produzcan los daños”, aunque la jurisprudencia (como vemos en la STS de 29 de junio de 2009, con núm. de resolución 501/2009) aclara que la prescripción comienza a contar desde que se emiten los informes técnicos certificando los daños. En cuanto a la caducidad, el art. 17 LOE, como ya explicamos, ya aclara que responden “*por daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación (...) y otros elementos estructurales*” durante diez años.

Contra OCT nuestros clientes no tienen que ejercitar ningún tipo de acción, ya que la aseguradora fue quien voluntariamente decidió que iba a contratar sus servicios antes de suscribir el seguro, y si OCT ha sido negligente en la redacción del informe, la aseguradora sería quien debería plantearse interponer las acciones legales correspondientes frente a OCT, no nuestros clientes.

5. 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. 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.

En este caso, Real Estate Ventures, S.C.R, es una Sociedad de Capital Riesgo. Este tipo de sociedades son un subtipo de la Sociedad Anónima cuyo objeto social es la toma de participaciones temporales en las entidades no financieras ni inmobiliarias o a compañías no cotizadas en el momento de su adquisición y se regulan por la Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las Entidades de Capital Riesgo y sus sociedades gestoras (LRECR, en adelante). Hay una serie de requisitos que deben cumplir este tipo de S.C.R. En relación con los estatutos sociales, deben reunir las estipulaciones previstas en la LSC para ser consideradas una S.A, establecer la política de inversiones y cómo se gestionarán las mismas, si serán previo acuerdo de la Junta General o mediante una Sociedad Gestora de Instituciones de Inversión Colectiva o cualquier entidad que se halle habilitada para prestar servicios de inversión, como establece el art. 23.5 LRECR. Este acuerdo debe elevarse a escritura pública, como establece el art. 7.b) LRECR e inscribirse en el Registro Mercantil y en el registro administrativo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y también debe haber obtenido la autorización previa del proyecto de constitución por el Ministerio de Economía y Hacienda, pero este acuerdo no exime a los órganos de administración de ninguna obligación o responsabilidad impuesta por la LSC.

En cuanto a su denominación, deben de incluir SCR o “Sociedad de Capital Riego” en su razón social, cosa que ya vemos que Real Estate Ventures cumple. Su capital social mínimo es de 1.200.000 euros, que debe estar desembolsado en un mínimo del 50% en el momento en que se constituya, como establece el art. 30 de la LRECR, que aclara los requisitos para que esta sociedad se constituya. La parte del capital social que sean dividendos pasivos, es decir, que no se haya desembolsado en el momento de constituirse la sociedad, debe de desembolsarse en un plazo máximo de tres años desde la constitución de la Sociedad de Capital Riesgo. Las acciones que componen el capital social de una Sociedad de Capital Riesgo se representan mediante anotaciones en cuenta o a través de títulos nominativos.

Una SCR no puede tomar participaciones temporales en el capital de empresas de naturaleza inmobiliaria, como nuestro cliente, por lo tanto, en este aspecto encontraríamos un problema. También tienen un coeficiente obligatorio de inversión dentro de su régimen de inversiones, como detalla el art. 16 LRECR. Están obligadas a invertir “*determinados porcentajes de su activo computable en distintos coeficientes*”, aunque se admite el incumplimiento temporal de esto. Su activo computable se calcula sumando “*patrimonio neto, préstamos participativos que haya recibido y las plusvalías latentes netas de efecto impositivo*”. Tienen un coeficiente obligatorio de inversión, lo que se traduce en que deben de invertir como mínimo el 60% de su activo computable en: acciones o valores o instrumentos financieros que den derecho a su suscripción o adquisición en el capital de empresas de su ámbito de actividad principal, préstamos participativos a empresas dentro de su ámbito de actividad principal, cuya rentabilidad esté ligada a los beneficios o pérdidas de la empresa de modo que la empresa sea nula si no obtiene beneficios, préstamos participativos a empresas dentro de su ámbito de actividad principal con un límite del 30% del total de su activo computable y la concesión de financiación a empresas dentro de su ámbito de actividad principal o la inversión en acciones o participaciones en el capital de empresas no financieras que cotizan o se negocian en un segundo mercado de una bolsa española, en un sistema multilateral de negociación español o en mercados equivalentes de otros países. Esto es importante en nuestro caso porque se permite a las SCR, como actividad complementaria, conceder préstamos participativos u otras formas de financiación únicamente para sociedades participadas que formen parte del coeficiente obligatorio de inversión.

Por tanto, únicamente en el caso de que HOGAR S.L formase parte del coeficiente obligatorio de inversión de la SCR se podría llevar esto a cabo, pero siendo una sociedad inmobiliaria parece que no sería posible. Sin embargo, se permite que “*inviertan en valores emitidos por empresa cuyo activo sean inmuebles en más de un 50%*”, como aclara el art. 16.3 LRECR siempre que al menos los inmuebles que representen el 85% del valor contable total de los inmuebles de la entidad participada estén afectos de forma continua durante la tenencia de los valores sean afectos a una actividad económica. Por tanto, parece ser que únicamente en caso de que esto se diese en nuestro cliente se podría realizar el préstamo.

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

Vamos a analizar los términos y condiciones del *term sheet* que nos indican, para ver si efectivamente se ajustan a la legalidad o no:

- **Plazo de amortización de diez años.** En relación con el plazo de amortización, hemos de estar a lo que establece la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI, en adelante), que aclara cómo se debe llevar a cabo la amortización de los préstamos inmobiliarios. En primer lugar, el art. 6.1.g) de la LCCI aclara que se considera publicidad necesaria relativa a los contratos de préstamo que indique un tipo de interés o el coste del préstamo para el prestatario, debe detallar de forma clara y concisa “*el sistema de amortización y la fórmula de cálculo para las cuotas de principal y de intereses, lo suficientemente detalladas como para que el prestatario verifique con claridad la corrección de los importes cobrados*”. El art. 23.4 de la LCCI también aclara que el prestamista no puede cobrar compensación o comisión por reembolso o amortización anticipada total o parcial en los préstamos en supuestos distintos de los previstos en los tres siguientes apartados del mismo artículo. En el art. 23.7 se aclara que en los contratos de préstamos a tipo de interés fijo o en aquellos tramos fijos de cualquier otro préstamo, se puede establecer contractualmente una compensación a favor del prestamista, con una serie de límites que establece la propia ley. En el primer apartado “a” se aclara que “*en caso de reembolso o amortización anticipada total o parcial del préstamo durante los primeros diez años de vigencia del contrato de préstamo o desde el día que resulta aplicable el tipo fijo, se puede establecer una compensación o comisión a favor del prestamista que no podrá exceder del importe de la pérdida financiera que pudiera sufrir el prestamista, de conformidad con la forma de cálculo prevista en el apartado siguiente (...)*”. Por tanto, podemos ver que sí es posible establecer un plazo de amortización de diez años, ya que se prevé en la LCCI.
- **Exclusión de periodo de carencia.** El periodo de carencia es básicamente un periodo de tiempo variable en que ambas partes acuerdan en un préstamo que una de ellas quede exenta de cumplir alguna (una o varias) de las obligaciones que ha contraído en un contrato. En el caso de préstamos inmobiliarios, como en nuestro caso, normalmente se establece a favor del cliente, y suele incluirse el periodo de carencia al principio de la vida del préstamo, cuando el cliente tiene más dificultades económicas, y puede consistir en reducir la cuota mensual que debe pagar el deudor. La carencia puede ser total o parcial. La total es cuando durante un intervalo de tiempo no se paga nada por el

préstamo hipotecario, ni la cuota ni los intereses, y la parcial es cuando no se estaría devolviendo el préstamo, pero sí se deben pagar los intereses. La carencia tiene ventajas y desventajas, siendo la principal ventaja que durante un periodo de tiempo no sería necesario pagar parte del préstamo que se debe, o incluso no pagar nada, por tanto, puede permitir que quien ha pedido el préstamo se recupere económicamente. Sin embargo, hay desventajas, como que el banco aumente el tipo de interés en caso de que solicitemos un periodo de carencia y que, en última instancia, se está retrasando la fecha de vencimiento del préstamo y pagaremos más intereses al final. Parece que no hay problemas en caso de querer excluir el periodo de carencia, porque es dispositivo, es decir, sólo en caso de que quien realiza el préstamo y quien toma el préstamo quieran establecer un periodo de carencia.

- **Un tipo deudor fijo por un plazo mínimo de seis años.** En principio no hay problema por el establecimiento de este tipo deudor fijo por el plazo de seis años. Es importante tener en cuenta que según la Orden Ministerial Orden ministerial ECE/482/2019, aprobada el 26 de abril de 2019, establece que es necesario que sea proporcionada información general en relación con el préstamo en soporte de papel, electrónico o cualquier otro soporte duradero, de forma clara y comprensible y de forma gratuita (lo que ahora se conoce como “Ficha Europea de Información Normalizada” o FEIN). En cuanto a su contenido mínimo, el art. 15 de la LCCI, remitiéndose al Anexo I de esa misma ley, que aclarar el contenido del FEIN, aclara que en él se deben mencionar las características principales del préstamo y que ahí se debe aclarar *“si el tipo deudor es fijo o variable y, en su caso, los períodos durante los cuales será fijo, así como la periodicidad de las revisiones posteriores y la existencia de límites a la variabilidad del tipo de interés, ya sean máximos o mínimos.”* Asimismo, el art. 8.5 de la LCCI, en relación al cálculo de la Tasa Anual Equivalente (TAE) establece que *“los contratos de crédito para los que se haya acordado un tipo deudor fijo en relación con el período inicial mínimo de cinco años, al final del cual se llevará a cabo una negociación sobre el tipo deudor con objeto de acordar un nuevo tipo fijo durante otro período pertinente, el cálculo de la TAE adicional ilustrativa indicada en la FEIN (...) afectará únicamente al período inicial de tipo fijo y se basará en el supuesto de que, al final del período del tipo deudor fijo, se haya reembolsado el capital pendiente.”* De este artículo deducimos que el periodo inicial mínimo estipulado por la ley es de cinco años, por lo que si el que se nos ofrece es de seis, entra dentro de los límites legales y que el cálculo de la TAE

afectaría al periodo de seis años si cuando acabe ese periodo se ha reembolsado el capital pendiente.

- **Una opción de dación en pago por el 85% de la deuda.** La dación en pago es una acción voluntaria de un deudor cuyo fin es pagar una deuda, pero utilizando una prestación distinta a la que era debida al acreedor, que recibe ésta en lugar de la anterior. Por tanto, se está realizando una prestación que se debe, pero no de la forma en que se pactó originalmente, con el fin de saldar la obligación que se ha contraído. El art. 1166 CC establece que *“el deudor de una cosa no puede obligar a un acreedor a que reciba otra distinta, aun cuando fuese de igual o mayor valor que la debida”*. La dación en pago no está regulada como tal en el ordenamiento jurídico, y hemos de estar al art. 140 de la Ley Hipotecaria, que permite pactar en la constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga tan solo efectiva sobre los bienes hipotecados. En caso de que ambas partes pacten una dación en pago, y se acuerde qué bien ha de cederse a modo de compensación en caso de que no se pueda pagar la deuda, pues sería válida.
- **La exclusión del pacto de vencimiento anticipado.** Esto podría presentar algunos problemas. En los préstamos hipotecarios las cláusulas de vencimiento anticipado son importantes porque permiten al acreedor reclamar y ejecutar judicialmente toda la obligación garantizada, no únicamente la parte que no se ha pagado y había vencido, sobre el bien dado en garantía mediante el procedimiento especial de ejecución hipotecaria que se regula en los arts. 681 y ss. de la LEC. El art. 693.2 LEC exigió hasta la LCCI, que para vencer anticipadamente una obligación y reclamar la parte de la obligación vencida anticipadamente se debería establecer un pacto de vencimiento anticipado que constase en la escritura de constitución y estuviese inscrito en el Registro de la Propiedad. En caso de excluirse esto, es decir, de no haber una cláusula de vencimiento anticipado, no se estaría permitiendo el acceso al procedimiento especial de ejecución hipotecaria de la LEC que acabamos de mencionar.

Actualmente, en la LCCI se regula el vencimiento anticipado. Su artículo 24 aclara una serie de supuestos en que se ha de producir el vencimiento anticipado del contrato, que tendrá lugar si de forma conjunta el prestatario está en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses y que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan a unos límites estipulados. El art. 24.2 aclara que las reglas

contenidas en este artículo no admitan pacto en contrario. Por tanto, no se puede excluir el vencimiento anticipado si se dan los supuestos contemplados en dicho artículo, la mora del prestatario en parte del capital del préstamo o de los intereses y que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al “*i) Tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo (...) o ii) siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo (...)*”, ya que se especifica en la propia ley que no es válido un pacto que contravenga esto.

- **Un paquete de garantías adecuado a la práctica de mercado.** Analizaremos esto en la siguiente pregunta ya que no se nos proporciona más información sobre en qué consiste este paquete de garantías.

5.3 Qué tipo de garantías representarían un paquete de garantía adecuado a la práctica de mercado.

En primer lugar, debemos distinguir los distintos tipos de garantías financieras que podrían aplicarse en este caso y se consideran adecuadas a la práctica del mercado. En primer lugar, debemos distinguir entre garantías personales o reales. En los préstamos con garantía personal el prestatario responde con su propio patrimonio (bienes y derechos) presentes y futuros, no sujetándose ningún bien concreto suyo al pago del préstamo que se ha solicitado. Por otra parte, estarían las garantías reales, en que un bien o un derecho concreto se ve afecto al pago del préstamo si el prestatario no puede devolver el importe prestado.

En este caso sería más usual una garantía real. Estas se distinguen dependiendo de cuál es el activo al que afecten y las condiciones de estas. Las más comunes son el aval, en la cual una persona, que puede ser física o jurídica, en caso de impago, respondería de la deuda en lugar del primer pagador. Puede haber uno o varios avalistas suscritos, para en caso de que uno “falle”, haya otro avalista que pueda responder por la garantía original. Otra opción sería la hipoteca, que permite que la entidad que ha realizado el préstamo pueda quedarse con una propiedad de nuestro cliente en caso de que tenga lugar un impago. Se pueden hipotecar tanto bienes inmuebles como bienes muebles. Finalmente podemos considerar la fianza, que deberían acordar ambas partes, mediante la que nuestro cliente entregaría una cantidad de dinero al prestamista de forma provisional a modo de garantía, para que éste se asegure de que cumpla la obligación de devolver el préstamo. En caso de que no se pueda devolver el importe de la

financiación, es decir, si hay incumplimiento contractual, el acreedor se quedaría con la fianza para resarcirse de los daños y perjuicios sufridos.

También podemos considerar una prenda, el cual es un derecho real de garantía que se constituye sobre unos bienes determinados para asegurarnos que se va a cumplir una obligación. Este derecho real otorga al titular el poder sobre la cosa mueble sobre la que recae la prenda, y permite su posesión, otorgando un poder inmediato y absoluto sobre la cosa, y que en caso de que el deudor incumpla, pueda realizarla. Puede recaer sobre cosas muebles en comercio y que sean susceptibles de posesión, como establece el art. 1864 CC y se puede permitir que la posesión sea a favor del acreedor o a favor de un tercero si es de común acuerdo, según el art. 1863 CC. Se podría realizar una prenda sin desplazamiento sobre algunos bienes muebles de nuestro cliente, que consistiría en que nuestro cliente se constituiría en depositario de estos, como establece el art. 59 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión (LHM, en adelante), que conservaría los bienes muebles y utilizarlos, siempre que no los menoscabe, hasta que devuelva el importe del principal y los intereses al acreedor. La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, modificando el art. 54 LHM, permite la prenda sin desplazamiento de créditos y demás derechos que correspondan a los titulares de contratos, licencias, concesiones o subvenciones administrativas. Teniendo en cuenta que no sabemos si nuestro cliente tiene bienes muebles que puedan ser objeto de prenda sin desplazamiento (que los regulan también los arts. 52, 53), esto podría ser la mejor opción: la de pignorar derechos de crédito derivados de contratos.