



COMILLAS

UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

MÁSTER UNIVERSITARIO EN DERECHO DE LA EMPRESA

Alumno: IGNACIO TAPETADO PALMERO

Tutor: D. FERNANDO IGARTUA ARREGUI

Curso 2022/2023

CONTENIDO

A-. RESUMEN.....	4
B-. PALABRAS CLAVE	5
C-. ANTECEDENTES DEL CASO.....	6
1-. CAÍDA DE MARTILLO SOBRE PEATÓN	7
1.1-. ¿Quién o quiénes son responsables de los daños sufridos por el peatón?	7
1.2-. ¿Qué acción deberá ejercitarse, qué plazo de prescripción tiene dicha acción y desde cuándo empezará a contar?	9
2-. MAREO DE TRABAJADOR DE SINFRIO, S.L.....	11
2.1-. Valorar la responsabilidad de todos y cada uno de los agentes intervinientes en la obra: “HOGAR, S.L”, “D. EUGENIO VINCI”, “D. ARMAND CASERO”, “LADRILLO, S.L”, “SINFRIO, S.L.”, “OCT”.....	11
Responsabilidad del promotor.....	11
Responsabilidad del contratista.....	15
Responsabilidad de los arquitectos	18
Responsabilidad Organismo de Control Técnico	22
2.2-. Tipo de acción a ejercitar en cada caso y ante qué jurisdicción. .	23
3-. DESPERFECTOS CONSTRUCTIVOS A LOS 3 MESES.....	27
3.1-. Valorar la cobertura de los citados daños bajo la póliza decenal.	27
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.	29
Sistema de calefacción deficiente por falta de uniformidad en el calor	31
Las baldosas de la cocina no están bien alineadas	35
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	37
4-. DAÑOS Y DEFECTOS RUINÓGENOS.....	42
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.	42

4.2-. Determinar qué agentes son responsables de los daños.....	46
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.	46
5-. CONTRATO DE PRÉSTAMO INMOBILIARIO	49
5.1-. Si Real Estate Ventures, S.C.R. es una entidad habilitada para la intermediación de contratos de crédito inmobiliario.	49
5.2-. Si los términos y condiciones expresados en el term sheet se ajustan a la legalidad.....	50
5.3-. Qué tipo de garantías representarían un paquete de garantía adecuado a la práctica de mercado.	52

A-. RESUMEN

En el presente Trabajo multidisciplinar realizado como trabajo final del Máster en Derecho de la Empresa se abordan cuestiones relativas a la posible responsabilidad derivada de una serie de acontecimientos en una construcción de una edificación. A mayor abundamiento, se analizan distintos aspectos con relación a un contrato de préstamo inmobiliario.

A este respecto, entre los temas abordados en el presente Trabajo destaca el análisis de la responsabilidad de los intervinientes en una obra con relación a una serie de sucesos que han ido teniendo lugar (p. ej. Accidentes, daños ruinógenos, daños estructurales, desperfectos y defectos constructivos, etc.). Igualmente, durante el Trabajo se aborda la acción con la que cuentan los afectados por los distintos daños, así como la prescripción de la misma y la jurisdicción ante la que presentar la acción.

Incluye este Trabajo también un análisis del Seguro Decenal y su manera de funcionar en determinados supuestos. Por último, se estudia la concesión de un contrato de préstamo inmobiliario, la legalidad de los términos y condiciones expresados en el *term sheet* y la configuración de un paquete de garantías adecuado para este tipo de práctica de mercado.

B-. PALABRAS CLAVE

Responsabilidad contractual

Responsabilidad extracontractual

Ley de Ordenación de la Edificación

Prescripción

Caducidad

Dies a quo

Promotor

Contratista

Seguro decenal

Prevención de riesgos

Medidas de seguridad

Daños ruinógenos

Desperfectos constructivos

Acción de subrogación

Plazo de garantía

Paquete de garantías

Term Sheet

Préstamo inmobiliario

C-. ANTECEDENTES DEL CASO

HOGAR S.L. es una empresa que se dedica a la promoción y venta de inmuebles. Para la construcción de un bloque de 20 pisos destinados a uso residencial suscribe los siguientes contratos: (i) Eugenio Vinci como redactor del Proyecto y Director de Obra, (ii) Armand Casero como Director de Ejecución de obra, Redactor del Plan de seguridad de la obra y Coordinador de Seguridad y Salud en el Trabajo, (iii) LADRILLO S.L. como constructor, que a su vez subcontrata ciertas tareas de instalación del sistema de calefacción con SINFRIO S.L., (iv) Suscripción de una Póliza de seguro decenal, (v) Organismo de Control Técnico la elaboración de los informes de riesgo exigidos por la aseguradora.

Durante la ejecución de la obra, se producen los siguientes incidentes:

1. Caída de un martillo desde el andamio de construcción sobre un viandante que pasaba por debajo del andamio.
2. Mareo de un trabajador de la subcontrata SINFRIO S.L., que deriva en una caída al vacío desde una altura de 4 metros. El Inspector de Trabajo determina que la causa del accidente se ha debido a una patente infracción de medidas de seguridad en la obra por no existir medidas preventivas adecuadas ante el riesgo de caída.
3. Aparición a los tres meses de recibir las viviendas de los siguientes desperfectos y defectos constructivos: (i) sistema de calefacción deficiente por falta de uniformidad en el calor, (ii) baldosas de la cocina mal alineadas, (iii) falta de aislamiento acústico de las habitaciones.
4. Aparición de los siguientes daños y defectos ruinógenos a los 5 años de terminación de la obra: (i) grietas en la fachada del edificio y de algunas viviendas derivadas de un error en el proyecto de obra, (ii) humedades en los techos de los pisos áticos derivadas de una deficiente ejecución de la impermeabilización de la cubierta.
5. 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. El borrador de *term sheet* preparado por Real Estate 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, 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.

Con base en los anteriores antecedentes fácticos, se solicita que se responda a las siguientes cuestiones:

1-. CAÍDA DE MARTILLO SOBRE PEATÓN

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

Para establecer cuál será la normativa de cabecera sobre la que versará tanto esta pregunta como la mayor parte del Trabajo, se debe hacer mención al apartado 2 del artículo 2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (Ley de Ordenación de la Edificación o LOE, en adelante). El mencionado artículo establece *Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras: a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.* La LOE no estipula un régimen de responsabilidad especial por daños causados a terceros en el proceso de obra, por lo que se deberá estar a lo dispuesto en el régimen general establecido en el Código Civil.

De forma previa a determinar quién o quiénes son los responsables de los daños sufridos por el peatón, se debe saber si nos movemos en la esfera de la responsabilidad contractual o de la extracontractual. Como se establece en los antecedentes de hecho, el suceso que origina la responsabilidad es la caída de un martillo desde la obra a un peatón que iba andando por la acera, por debajo de los andamios de una fachada en construcción. Este martillo cayó impacta sobre el viandante, produciéndole la rotura de la clavícula. El martillo cayó de las manos de uno de los trabajadores de la constructora y, tras colarse por el hueco del andamio, impactó con el peatón.

El Código Civil regula la responsabilidad extracontractual en el artículo 1.902, estableciendo el mismo que *el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.* En otro sentido, la responsabilidad contractual aparece regulada en el artículo 1.101 del Código Civil y establece que *quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas.* En este sentido, y al no tener ningún tipo de relación el peatón ni con el trabajador de la constructora ni con

ninguno de los intervinientes en la obra, las responsabilidades que del accidente se deriven se moverán en el plano de lo extracontractual.

Como se ha dicho, la supuesta responsabilidad que se pudiera derivar de este accidente debería moverse en la esfera de lo extracontractual. En este sentido, para poder saber si existe responsabilidad extracontractual o no, se deben analizar los requisitos del artículo 1902, concluyendo lo siguiente: (i) no existe relación contractual entre las partes; (ii) es un daño cierto, directo y personal; (iii) se origina de una acción, omisión o negligencia del presunto responsable y produce un determinado daño; (iv) es una actuación antijurídica; (v) existe una relación de causalidad entre los daños y el presunto responsable y existe un nexo causal ya que el daño al peatón fue producido por el impacto del martillo que se le cayó al trabajador de la constructora.

Así pues, después de determinar la esfera en la que nos movemos, la extracontractual, y tras observar que se cumplen los requisitos para que esta relación extracontractual haya originado responsabilidad, se debe determinar quién o quiénes son los responsables del daño, para poder saber a quién se debe dirigir la acción.

El artículo 1.903 establece la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, responsabilidad que deriva de que el trabajador que causó la omisión era un trabajador de LADRILLO S.L.. Este artículo 1.903 del Código Civil establece que *la obligación que impone el artículo anterior es exigible no solo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quien se debe responder. (...) 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 tuvieren empleados, o con ocasión de sus funciones (...). La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”.*

Analizando el artículo anteriormente expuesto, se desprende del mismo que la responsabilidad recaerá sobre el empleador, LADRILLO S.L., a no ser que el mismo demuestre que actuó con toda la diligencia de un buen padre de familia. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de junio de 1993, estableciendo que la responsabilidad de la empresa surge cuando esta *incumpla los deberes de vigilar a las personas y a las cosas que están bajo su dependencia y de emplear la debida cautela en*

la elección de servidores y en la vigilancia de sus actos. Esta sentencia deja claro el criterio jurisprudencial: si LADRILLO S.L. es capaz de demostrar que ha aplicado la diligencia debida tanto al deber de vigilancia como al deber de elección de su empleado, se le eximirá de responsabilidad. No obstante, lo norma será que la reclamación de responsabilidad se realice contra el empresario, pues existe esa posibilidad siempre y cuando los daños causados por sus empleados hayan tenido lugar con ocasión de las tareas encomendada en el ejercicio de su cargo. Así se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2000.

Resulta difícil pensar que LADRILLO S.L. podrá eximirse de responsabilidad pues no parece coherente pensar que en los andamios de las alturas existan huecos. En este sentido, habría incumplido la constructora con su deber de vigilancia tanto de sus trabajadores como de las cosas que están bajo su dependencia. La obligación de asegurarse de que las herramientas con las que trabajaban los obreros no pudieran caer hasta el suelo era de LADRILLO S.L. por lo que, al no haber cumplido con su obligación, no se cumple el requisito establecido en el artículo 1.903 CC para eximir de responsabilidad a LADRILLO S.L. por la actuación del trabajador a su cargo. En todo caso, podría eximirse de la responsabilidad si pudiera probar que los huecos entre los andamios y la falta de medios para evitar la caída de objetos al suelo se debían a una instrucción exacta realizada por un superior suyo, como podría ser el Arquitecto Técnico. Al no establecerse nada al respecto en los antecedentes de hecho, se concluye que es LADRILLO S.L. el responsable extracontractual del daño causado al peatón.

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

La acción que deberá ejercitarse, tras lo expuesto anteriormente, será una acción de responsabilidad civil extracontractual contra LADRILLO S.L.

En el presente supuesto, y por lo que respecta a la prescripción de la acción, el artículo 1968 CC determina que prescriben por el transcurso de un año *la acción para exigir responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el Art. 1902 CC, desde que lo supo el agraviado.*

A más abundancia, la jurisprudencia en materia de lesiones ofrece las siguientes consideraciones en relación con el momento desde el que se inicia el cómputo del plazo:

- La STS N.º 923/99, de 10 de noviembre de 1999, señala que, en los supuestos de reclamación de indemnizaciones por lesiones, *el plazo de prescripción se iniciará su cómputo en el momento en el que enfermo o lesionado sea dado de alta médica por finalización del tratamiento y pueda conocerse de manera cierta las secuelas persistentes.*

- La STS nº97/94, de 14 de febrero de 1994, señala que *el momento del comienzo del cómputo del plazo prescriptivo ha de referirse siempre, cuando de lesiones causadas por culpa extracontractual se trate, al día en que, producida la sanidad, se conozcan de modo definitivo los efectos de quebranto padecido determinado en el correspondiente dictamen pericial (sin perjuicio de las secuelas que subsistan de modo permanente), ya que tal cómputo no se inicia hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fracciones en hechos diferenciados la serie proseguida.*

Para mayor abundamiento sobre esta postura jurisprudencial e intentando no resultar repetitivo, se recomienda mirar lo establecido en el apartado 2.2 del presente Trabajo.

De igual manera ha seguido declarando tanto jurisprudencia como doctrina hasta hoy en día por lo que, para concluir, el inicio del cómputo del plazo para la acción en materia de reclamación de indemnizaciones por lesiones se sitúa en el momento en el que el lesionado es curado.

2.- MAREO DE TRABAJADOR DE SINFRIO, S.L.

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

En primer lugar, y al ser una pregunta que por su extensión va a hacer mención a mucha normativa, se debe establecer la normativa para el caso concreto:

- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales
- Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción
- Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención
- 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
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación

Aunque no sean fruto de análisis en el siguiente apartado, de los hechos acaecidos en una obra se podrán derivar cuatro tipos de responsabilidades: civil, penal, administrativa y recargo de prestaciones de la Seguridad Social.

Responsabilidad del promotor

En primer lugar, se analizará la responsabilidad del promotor o propietario de obra, pues la misma viene establecida tanto en el artículo 2 del Real Decreto 5/2000 como en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En este sentido, el promotor queda calificado como sujeto responsable de infracciones, y se le define como cualquier persona física o jurídica por cuya cuenta se realice una obra. Se entiende asimismo por obra cualquiera que sea pública o privada, en la que se efectúen trabajos de construcción o de ingeniería civil. Establece la jurisprudencia que el promotor queda obligado por normas sobre prevención de riesgos atribuidas a él en su papel de promotor y no como contratista de los demás intervinientes en la obra.

Asimismo, la figura del promotor es analizada por el artículo 9 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE, en adelante). Establece el artículo 9 tanto la definición de la figura del promotor como las obligaciones a las que está sujeto. En este sentido, se considera promotor a 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. A los efectos de la posible confusión que pudiera existir entre promotor y constructor, cabe hacer mención por analogía a la STS nº389/2004, del 06/05/2004 (Rec. 1783/1998), que equipara al promotor con el constructor, en relación con la posible responsabilidad que pudiera derivarse del artículo 1591 del CC para ellos. Establece la mencionada sentencia una definición de “constructor promotor”, definiéndolo como *“constructor promotor, que reúne, generalmente, en una misma persona el carácter de propietario del terreno, constructor y propietario de la edificación llevada a cabo sobre aquél, enajenante o vendedor de los diversos locales o pisos en régimen de propiedad horizontal, (...), lo que no impide que para la realización y ejecución del proyecto, utilice personal especializado al que ha de contratar, incluido el constructor o ejecutor material de los distintos elementos que integran el conjunto del edificio”*.

Por lo anteriormente expuesto, y tal y como viene reconocido en el caso planteado, HOGAR S.L. sería promotor y propietario de la obra, independientemente de las posibles contrataciones principales y subcontratas que tengan lugar posteriormente para la efectiva realización de la obra.

La primera norma que debe analizarse para poder valorar la responsabilidad de HOGAR S.L. es el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre. Mediante el mencionado Real Decreto se procede a la transposición al Derecho español de la Directiva 92/57/CEE, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles. Asimismo, es especialmente importante tener este Real Decreto de cabecera pues, tal y como se expresa en la exposición de motivos de este, se encarga de desarrollar, fijar y concretar los aspectos más técnicos de las medidas preventivas dispuestas en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de riesgos laborales. De acuerdo con el artículo 6 de la mencionada ley de prevención de riesgos laborales, serán las normas reglamentarias las que fijarán y concretarán los

aspectos más técnicos de las medidas preventivas, a través de normas mínimas que garanticen la adecuada protección de los trabajadores. Por ello, es de aplicación el real decreto 1627/1997.

Entiende el Real Decreto 1627/1997 que HOGAR S.L. será el promotor de la obra, pues establece el artículo 2.1.c) que será promotor cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice una obra. Por ello, la primera obligación que se establece para el promotor es la de designar un coordinador en materia de seguridad y salud. Al existir varios proyectistas en la elaboración del proyecto de obra (Eugenio Vinci y Armando Casero), el promotor debe elegir uno de ellos para ocupar el puesto de coordinador de seguridad y salud. Según lo indicado, es Armando Casero el encargado de la coordinación de la Seguridad y Salud en el Trabajo, obligación establecida para el promotor en el artículo 3 del RD sobre el que estamos hablando.

Otra de las obligaciones que recae sobre el promotor será la de asegurarse de que durante la fase de redacción del proyecto se elabore un estudio de seguridad y salud de la obra (independientemente de que dicho estudio sea básico o no en la medida en que cumpla o no una serie de requisitos establecidos en el art. 4). En este caso, al igual que con la anterior obligación, el promotor HOGAR SL elige a Armando Casero para que se encargue de la Redacción del Plan de Seguridad de la Obra.

Este Estudio de Seguridad y salud de la obra deberá ser elaborado por un técnico competente designado por el promotor (art. 5) y deberá reunir una serie de documentos que, en caso de no existir, harán incurrir en responsabilidad al Redactor. Esta posible responsabilidad será analizada posteriormente.

En aplicación del estudio de seguridad y salud, y cumpliendo con lo establecido en el art. 7, cada contratista deberá elaborar un plan de seguridad y salud en el trabajo en el que se desarrolle el estudio previo realizado. En este caso, se nos indica que es Armando Casero el encargado de elaborar el plan de seguridad de la obra. Este plan de seguridad debería ser aprobado por el coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra pero, al recaer ese puesto también en Armando, entendemos que no se le podrá exigir responsabilidad alguna por no haber sometido el Plan a la aprobación de la persona estipulada para ello.

No obstante la aprobación (auto aprobación, más bien) recibida por Armando Casero al plan de seguridad, aquellos que intervengan en la ejecución de la obra, así como las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención en las empresas intervinientes en la obra y los representantes de los trabajadores, podrán presentar las sugerencias y alternativas que estimen oportunas, en caso de que entiendan que no es completo el plan de seguridad elaborado por Armando Casero. A tal fin, el plan de seguridad y salud deberá estar en todo momento en la obra a disposición permanente de las personas mencionadas anteriormente.

Por último, y antes de empezar a analizar la responsabilidad de los demás intervinientes, HOGAR S.L. será asimismo responsable como promotor de velar porque el contratista que vaya a realizar las obras presente la comunicación de apertura de centro de trabajo correspondiente. Esta comunicación se efectuará con carácter previo o dentro de los treinta días siguientes a la apertura de un centro de trabajo a la correspondiente Autoridad Laboral de cada comunidad autónoma. Brevemente, se entiende por centro de trabajo el que constituye una unidad productiva autónoma, es decir, que crea, procura, o fabrica un objeto o que presta un servicio que tiene una organización específica, tanto de bienes como de personas. En el caso que nos encontramos, de obras de construcción, es la Orden TIN/1071/2010, de 27 de abril (BOE 01-05-2010), la que establece los nuevos requisitos y datos que deben reunir las comunicaciones de apertura. La obligación de efectuarla incumbe al empresario que tenga la condición de contratista y deberá ser previa al comienzo de los trabajos. En esta Orden, se incluye modelo oficial del formulario a cumplimentar, el cual puede ser descargado en su sistema o rellenado en pantalla e impreso para su posterior presentación.

En definitiva, y a modo de conclusión, estas son las tres principales obligaciones que tiene el promotor en materia de seguridad:

- Designación de un coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra.
- Designación de un coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.
- Velar porque el contratista que vaya a realizar las obras presente la comunicación de apertura de centro de trabajo.

Según lo que se desprende del caso concreto, y a falta de confirmación de si el contratista presenta o no la comunicación de apertura de centro de trabajo, HOGAR S.L. cumple con todas sus obligaciones por lo que estaría exento de responsabilidad. Aunque parezcan obligaciones básicas, son de suma importancia pues, de no cumplirse, la responsabilidad de cualquier accidente laboral que ocurra en la obra recaería sobre HOGAR S.L.

Responsabilidad del contratista

Se analizarán en este momento las obligaciones del contratista, LADRILLO S.L. En primer lugar, es preciso puntualizar que se entiende por contratista la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato. En definitiva, será la empresa encargada de realizar las obras, independientemente de que posteriormente realice subcontratas con otras empresas o particulares. Encontramos las obligaciones de los contratistas en el artículo 11 del Real Decreto 1627/1997, mencionado anteriormente, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción. Este artículo 11 establece obligaciones de forma conjunta tanto para los contratistas como para los subcontratistas, por lo que durante los siguientes párrafos se analizarán no solo las obligaciones de LADRILLO S.L. sino también las de SINFRIO S.L.

Establece el artículo 11 del RD 1627/1997 que los contratistas y subcontratistas estarán obligados a:

- a) Aplicar los principios de la acción preventiva que se recogen en el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en particular al desarrollar las tareas o actividades indicadas en el artículo 10 del presente Real decreto.

En este sentido, el artículo 10 recoge una serie de actividades o tareas que se dan de forma común en la realización de una obra, entre las que destacan el mantenimiento del orden y la limpieza, la manipulación de distintos materiales, el almacenamiento y la eliminación o evacuación de residuos y escombros, la cooperación entre contratistas, subcontratistas y trabajadores autónomos, etc.

En el seno de estas actividades, tanto LADRILLO S.L. como SINFRIO S.L. deberán aplicar los siguientes principios, según el artículo 15 de la Ley de prevención de riesgos laborales:

- a) Evitar los riesgos.*
 - b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.*
 - c) Combatir los riesgos en su origen.*
 - d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.*
 - e) Tener en cuenta la evolución de la técnica.*
 - f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.*
 - g) Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.*
 - h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.*
 - i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.”*
- b) Cumplir y hacer cumplir a su personal lo establecido en el plan de seguridad y salud comentado anteriormente y que, de forma posterior, se analizará con detalle al analizar la responsabilidad del arquitecto Armando Casero.
 - c) Cumplir la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, teniendo en cuenta las obligaciones sobre coordinación de actividades empresariales previstas en el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, así como cumplir las disposiciones mínimas establecidas en el anexo iv del presente Real Decreto, durante la ejecución de la obra.

Es importante en este punto hacer especial mención al anexo iv Del Real Decreto 1627/1997. Este anexo iv establece las disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deberán aplicarse en las obras. Se divide en 3 apartados, y en este caso atenderemos

a lo establecido en el apartado C, que establece específicamente las disposiciones mínimas específicas relativas a puestas de trabajo en las obras en el exterior de los locales.

Siguiendo el apartado C, es responsabilidad tanto de los contratistas como de los subcontratistas cumplir las disposiciones mínimas establecidas en el anexo iv. El apartado 3 del apartado C establece las disposiciones mínimas en caídas de altura, estableciendo asimismo que las plataformas, los andamios y las pasarelas que supongan para los trabajadores un riesgo de caída de altura superior a 2 metros (como es el caso), se protegerán mediante barandillas u otro sistema de protección colectiva de seguridad equivalente. Las barandillas, además, deberán tener una altura mínima de 90 centímetros y dispondrán de un reborde de protección, un pasamanos y una protección intermedia que impidan el paso o deslizamiento de los trabajadores.

Si, tal y como establece el caso, el Inspector de Trabajo determinó que el accidente de trabajo se ha debido a una patente infracción de medidas de seguridad en la obra porque no había medidas preventivas adecuadas ante el riesgo de caída en altura, y el apartado 3 del anexo iv c) establece las medidas preventivas en caso de caídas de altura, se puede concluir que es responsabilidad o bien del contratista o bien del subcontratista la infracción en la falta de medidas de seguridad ante posibles caídas de altura.

- d) Informar y proporcionar las instrucciones adecuadas a los trabajadores autónomos sobre todas las medidas que hayan de adoptarse en lo que se refiere a su seguridad y salud en la obra.
- e) Atender las indicaciones y cumplir las instrucciones del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra o, en su caso, de la dirección facultativa.

2. 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.

Además, 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.

3. Las responsabilidades de los coordinadores, de la dirección facultativa y del promotor no eximirán de sus responsabilidades a los contratistas y a los subcontratistas.

En definitiva, y atendiendo a lo establecido en el artículo 11 que hemos desarrollado y explicado anteriormente, tanto el contratista como el subcontratista responderán, al menos solidariamente, de las consecuencias que se han derivado del incumplimiento de las medidas previstas en el plan. Se analizará posteriormente la responsabilidad administrativa, penal y civil que haya tenido lugar.

Responsabilidad de los arquitectos

Se analiza ahora la responsabilidad de los arquitectos, siendo el primero en analizarse Eugenio Vinci, arquitecto que asume tanto la redacción del proyecto como la dirección de obra. En este sentido, y analizando ahora las responsabilidades por el hecho de la caída del trabajador, Eugenio Vinci no es responsable de la caída del trabajador. Esto se debe a que, en líneas generales, el arquitecto proyectista se dedicará a elaborar el proyecto de edificación con base en las normativas técnicas y urbanísticas aplicables conforme al contrato o encargo suscrito por el promotor, según lo establecido en el artículo 10.1 LOE.

Por otro lado, el arquitecto director de obra, puesto que también recae sobre Eugenio Vinci, tiene la función de dirigir el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, con base en el proyecto que la define, en la licencia de edificación y conforme al contrato.

Las obligaciones tanto del proyectista como del Director de obra, puestos ambos que recaen sobre Eugenio Vinci, se encuentran establecidas en los artículos 10 y 12 LOE, respectivamente.

En aquellos casos en los que se reúne la figura del arquitecto Director de obra y del Proyectista, se le denomina Arquitecto Superior, y la responsabilidad atribuible al mismo cabe derivarla del hecho de que este técnico interviene en la edificación en su doble condición de proyectista y director de la obra; es decir, como se ha comentado, en los términos que contemplan el art. 10 y el art. 12 LOE.

La responsabilidad del arquitecto que asume las funciones de proyectista y de Director de obra puede surgir por vicios en el suelo o por vicios en la dirección. Son funciones propias del Arquitecto Superior las de proyectar, dirigir y vigilar la ejecución de la obra, correspondiendo al arquitecto Técnico las funciones de ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones con inspección de materiales a emplear.

En relación con la responsabilidad de los arquitectos, el Tribunal Supremo señala que los arquitectos son responsables de las siguientes actuaciones:

- 1) De que la construcción se ejecute en cuanto a su forma con arreglo a las normas constructivas especificadas en el proyecto, o, si alguna quedara sin especificar, de lo que se decidiera en obra.
- 2) De que se ejecute con arreglo a las normas legales y técnicas que rijan la realización del proyecto
- 3) De que la obra se ejecute el proyecto aceptado y contratado, con el mantenimiento de sus formas, dimensiones, calidades y utilidad.

Corresponde al arquitecto, encargado de la obra por imperativo legal, la superior dirección de esta y el deber de vigilar su ejecución de acuerdo con lo proyectado, debiendo hacer constar en el libro de órdenes las que hubiere impartido, tanto al constructor como a los demás técnicos intervinientes, que están obligados a su estricto cumplimiento. De suerte que no basta con hacer constar las irregularidades que aprecie, sino que debe comprobar su rectificación o subsanación antes de emitir la certificación final aprobatoria de la obra, único medio de garantizar que los dueños o posteriores adquirentes no resulten sorprendidos o defraudados en sus derechos contractuales.

Por lo tanto, corresponde al arquitecto, en relación con la ejecución de la obra, comprobar que la misma se lleve a cabo conforme a las previsiones contenidas en el proyecto, debiendo exigir rectificación de los defectos que apreciase antes de emitir el certificado final de obra, pues con el mismo ratifica de modo general la conformidad de la obra realizada con la proyectada -obviamente siempre a salvo de posibles deficiencias menores producidas en la ejecución material de los distritos oficios, que no cabe imputar a aquel- (Sentencia de la Audiencia Provincial de Vigo de fecha 8 de julio de 2013).

En este sentido, Eugenio Vinci sólo respondería de aquellos vicios relacionados con la construcción de la obra, con el resultado final de la misma o con las diferencias entre lo proyectado y lo ejecutado. Por ello, no sería responsable directo de la caída del trabajador, menos aun cuando existía un arquitecto técnico encargado tanto de la Redacción del Plan de Seguridad de la Obra como de la Coordinación de Seguridad y Salud en el trabajo, cuya responsabilidad se analizará en los párrafos posteriores.

Se analiza ahora la responsabilidad de Armando Casero, arquitecto técnico 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.

En primer lugar, para establecer su responsabilidad como director de la ejecución de obra, debemos acudir al artículo 13 LOE. Establece este artículo en su apartado primero, que el director de la ejecución de la obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado. En este sentido, en el apartado segundo se establecen las obligaciones del director de la ejecución de la obra, entre las que destacan:

- Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante
- Verificar la recepción en obra de los productos de construcción, ordenando la realización de ensayos y pruebas
- Dirigir la ejecución material
- Consignar en el libro de órdenes y asistencias las instrucciones precisas
- Suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final
- Colaborar con los restantes agentes en la elaboración de la documentación de la obra ejecutada, aportando los resultados del control realizado.

En este sentido, podemos observar cómo no está dentro de las obligaciones del director de la ejecución de la obra la de velar por las medidas de seguridad en las caídas de altura, por lo que debemos analizar ahora sus obligaciones como redactor del plan de seguridad de la obra y de coordinación de seguridad y salud en el trabajo, pese a que sus obligaciones ya hayan sido comentadas de manera sucinta en párrafos anteriores.

Tanto las funciones como las obligaciones del coordinador de seguridad y salud vienen establecidas en el ya mencionado 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.

El artículo 5 del mencionado Real Decreto establece las obligaciones del coordinador de seguridad y salud en relación con el estudio de seguridad y salud que debe realizar con anterioridad al inicio de la obra. Este estudio deberá contener una serie de documentos de forma obligatoria, que no se analizarán en el presente escrito, y deberá ser aplicado por cada contratista en la elaboración del Plan de seguridad y salud en el trabajo.

Debemos fijarnos, tras ya haber comentado las obligaciones del proyectista con relación al Coordinador de seguridad y salud, de las obligaciones propias del Coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra, establecidas en el artículo 9 del Real Decreto analizado. Establece el artículo 9, de forma textual, lo siguiente:

“El coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra deberá desarrollar las siguientes funciones:

a) Coordinar la aplicación de los principios generales de prevención y de seguridad:

1.º Al tomar las decisiones técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que vayan a desarrollarse simultánea o sucesivamente.

2.º Al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases de trabajo.

b) 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, en particular, en las tareas o actividades a que se refiere el artículo 10 de este Real Decreto.

c) Aprobar el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista y, en su caso, las modificaciones introducidas en el mismo. Conforme a lo dispuesto en el último

párrafo del apartado 2 del artículo 7, la dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador.

d) Organizar la coordinación de actividades empresariales prevista en el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

e) Coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo.

f) Adoptar las medidas necesarias para que sólo las personas autorizadas puedan acceder a la obra. La dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador.”

Haré hincapié en dos de las obligaciones pues, a mi parecer, son aquellas que hacen que el Coordinador sea responsable solidario junto con el contratista y el subcontratista de la caída del trabajador y, por lo tanto, serán ellos los que deberán resarcir los daños causados al trabajador que sufre la caída.

El Coordinador deberá aprobar el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista y las modificaciones introducidas en el mismo, así como que deberá coordinar las actividades de la obra para que se apliquen de manera coherente y responsables los principios de la acción preventiva que se recogen en el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

En este sentido, si el inspector de trabajo determinó que la causa del accidente se debió a una patente infracción de medidas de seguridad en la obra porque no había medidas preventivas adecuadas ante riesgo de caída en altura, y es el contratista y el subcontratista los que deben encargarse de las medidas ante el riesgo de caída en altura, bajo la supervisión del coordinador de seguridad y salud, será el coordinador responsable solidario de la caída del trabajador desde los 4 metros de altura.

Responsabilidad Organismo de Control Técnico

Por último, y de forma breve pues no será en ningún momento responsable de una caída de este tipo, analizo la responsabilidad del Organismo de Control Técnico (OCT, en adelante).

El OCT es la empresa que se encarga de revisar y verificar la calidad de una obra, informando al promotor y compañía aseguradora para la emisión del Seguro Decenal de

daños. Esta empresa OCT debe ser externa y totalmente independiente del resto de personas que intervienen en el proceso. Además, debe tener capacidad técnica y experiencia para desempeñar el trabajo que está realizando y, por último, debe de estar habilitado por la compañía aseguradora con las que se pretenda hacer el seguro Decenal.

De forma breve, la función del Organismo de Control técnico es triple:

- Para la compañía aseguradora, pues verifica que el riesgo entra dentro de los límites normales asumibles por el Seguro Decenal.
- Para el promotor, pues es una garantía de calidad, ya que no deja nada en manos del azar.
- Para el comprador final, pues ofrece la tranquilidad de que la obra se efectúa con los niveles de calidad esperados.

Se muestra, por lo tanto, como los controles que debe realizar el OCT están relacionados con los posibles vicios posteriores del edificio y la Póliza Decenal, no estando dentro de las obligaciones del OCT la de vigilar que la obra cumpla con los niveles adecuados de seguridad y salud en las obras.

Por lo tanto, y derivado del apartado 2 del artículo 42 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, serán responsables solidarios tanto el contratista como el subcontratista como el Coordinador en seguridad y salud. Los dos primeros lo serán por la obligación que tenían derivada del anexo ib. mencionado anteriormente de encargarse de las medidas preventivas en materia de caídas de altura. Por otro lado, el Coordinador de seguridad y salud responderá o bien por no haber redactado con todas las medidas preventivas adecuadas el plan de seguridad de la obra o bien por su responsabilidad *in vigilando* derivada de la supervisión que debe hacer como coordinador sobre los contratistas y los subcontratistas a la hora de que éstos apliquen las medidas que había redactado en su plan de seguridad.

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

Independientemente de los responsables directos que hemos comentado en el apartado anterior, para poder fijar qué acción ejercitar y ante qué jurisdicción, debemos centrarnos en lo establecido por la doctrina y la jurisprudencia pues, a efectos de estrategia procesal,

podrá dar al cliente una gran ventaja y una comodidad mayor a la hora de ejercitar las acciones convenientes.

Las lesiones producidas pueden identificarse como un accidente de trabajo y, por lo tanto, la reclamación por indemnización derivada de un accidente laboral deberá iniciarse a través de un procedimiento en la jurisdicción laboral (social) mediante la presentación de una papeleta de conciliación en el SMAC.

En este mismo procedimiento se podrá reclamar tanto al empresario, HOGAR S.L., como a todos aquellos a los que se les pretenda atribuir responsabilidad por los daños sufridos. Igualmente, en el mismo procedimiento se acumularán todas las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios.

Asimismo, nuestro cliente deberá ampliar la demanda contra la compañía aseguradora contratada por HOGAR S.L. por resultar responsable civil subsidiario.

Como conclusión, serán los órganos jurisdiccionales del orden social los competentes con relación a las acciones que pueden ejercitar los trabajadores contra el empresario o contra aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente, responsabilidad por los daños originados en accidentes de trabajo, incluida en esta jurisdicción la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente (Art. 2.b) de la LJS). Así lo establece la Sentencia del Tribunal Supremo ni 639/2015, de 3 de diciembre, ECLI: ES:TS:2015:5414.

En cuanto a la determinación del *dies a quo* para el ejercicio de la acción, pese a que en el artículo 59 del Estatuto del Trabajador se establezca el plazo de un año para la acción de reclamación de daños y perjuicios, la doctrina del Tribunal Supremo ha declarado que el día inicial de los efectos prescriptivos no puede fijarse en el momento en el que ocurre el evento, sino que, atendiendo al artículo 1969 del CC, el plazo arranca el día en que se 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. En este sentido y a modo de resumen, establece la Sentencia del Tribunal Supremo ni 589/2017, de 5 de julio (ECLI:ES:TS:2017:3163) lo siguiente:

- El plazo de prescripción aplicable a las reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios atribuibles a la empresa y derivados de accidente de trabajo o de

enfermedad profesional es el de un año (art. 59.2 ET); y la fecha inicial para el cómputo de los plazos de prescripción de todas las acciones, según dispone el art. 1968 del c/c, se inicia desde el momento en que pudieron ser ejercitadas.

- 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”*. En esta línea, cuando se sigue un procedimiento judicial para la fijación de las lesiones padecidas, el plazo sólo comienza a correr desde que el mismo se agota, porque la resolución del INSS en vía previa *“no fue firme hasta que recayó la citada sentencia de la Sala de lo Social, y desde tal firmeza se pudo iniciar el cómputo del referido plazo prescriptivo”*; *“pues sólo hasta ese momento se supo con certeza cuáles eran las dolencias y secuelas que el actor padece a consecuencia del accidente de autos”*.

En este sentido, la reclamación de la contingencia como profesional comenzará el plazo de reclamación o indemnización de daños y perjuicios desde el momento en que se califica la enfermedad como profesional y hayan quedado determinadas la totalidad de las prestaciones, tal y como establece la jurisprudencia en numerosas sentencias, por ejemplo, STS, ref. 1756/2014, de 16 de febrero de 2016 o STS, ref. 1918/2014, de 9 de diciembre de 2015.

Es importante remarcar que, en aquellos casos en los que nos encontremos ante un accidente de trabajo y una acción de reclamación de daños y perjuicios de él derivados, como es el caso, no puede iniciarse el plazo prescriptivo hasta el fin de la causa penal. Es decir, la prescripción se interrumpe por el ejercicio de acciones penales. Asimismo, el plazo prescriptivo se interrumpe igualmente si se ha intentado una reclamación extrajudicial de la indemnización (STS nº741/2016, de 15 de septiembre). Para el inicio de la causa penal contará el trabajador con el plazo de un año desde su curación para interponer una denuncia penal, siempre y cuando no hayan sido los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en el momento en el que se produjo el accidente los que hayan confeccionado un atestado y lo hayan enviado al Juzgado de Instrucción del lugar dónde haya ocurrido el accidente.

Además de la acción de reclamación de daños y perjuicios, siguiendo el art. 25.4 de la Ley de la Jurisdicción Social (LJS, en adelante), en reclamaciones sobre accidente de

trabajo se podrán acumular todas las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho, incluso sobre mejoras voluntarias, que el trabajador perjudicado dirija contra el empresario u otros terceros que deban responder a resultados del hecho causante, incluidas las entidades aseguradoras, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimiento administrativo separado, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el art. 30 LJS.

Estas reclamaciones de daños y perjuicios derivadas de accidentes de trabajo se sustanciarán a través del procedimiento ordinario, según el art. 80 de la LJS, por no tener previsto un trámite o modalidad especial de los descritos en el art. 102 LJS.

Es importante remarcar que la demanda en la jurisdicción social se encuentra sujeta a la necesidad del intento de conciliación previo, es decir, la presentación de una papeleta de conciliación ante el SMAC.

3-. DESPERFECTOS CONSTRUCTIVOS A LOS 3 MESES

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

En primer lugar, y para sentar las bases sobre las que se contestarán a las preguntas objeto de análisis, se definirá de forma breve qué es la póliza decenal, dónde se encuentra regulada y a qué afecta la misma.

El seguro decenal es una póliza que durante diez años protege y garantiza que los propietarios de viviendas recién construidas, como es el caso, sean compensados por los daños materiales que sufra su edificio que se deban a la propia construcción, es decir, que no hayan sido motivadas por reformas posteriores, por ejemplo. Además, también cubrirá aquellos daños que afecten a los elementos estructurales como forjados, pilares, muros de carga, vigas, etc., siempre y cuando estos deterioros comprometan la solidez y la estabilidad de la vivienda. No es suficiente, por tanto, que existan daños en una viga, sino que estos daños puedan suponer un riesgo real de desplome total o parcial del edificio.

En definitiva, esta póliza garantiza la seguridad de los habitantes de las viviendas (compradores) frente a los daños que tengan su origen en errores a la hora de construir la estructura o en problemas de asentamiento del suelo, que inciden en la cimentación, pero no de los daños producidos por el deterioro de las casas debido al paso del tiempo y su uso.

Este seguro decenal y las responsabilidades que de él se derivan se regulan en los artículos 17 y siguientes de la Ley de Ordenación de la Edificación. Especial atención merece el artículo 19, pues establece las garantías por daños materiales ocasionados por vicios y defectos de la construcción.

En este sentido, se analizará a continuación la cobertura de los citados daños bajo la póliza decenal.

Partiremos de la conclusión para poder analizar los 3 supuestos a la vez pues, ni que el sistema de calefacción sea deficiente por falta de uniformidad en el calor, ni que las baldosas de la cocina no estén bien alineadas, ni que exista falta de aislamiento acústico de las habitaciones queda cubierto bajo la póliza decenal.

Establece el mencionado artículo 19 en su apartado primero, de forma textual, lo siguiente:

“El régimen de garantías exigibles para las obras de edificación comprendidas en el artículo 2 de esta Ley se hará efectivo de acuerdo con la obligatoriedad que se establezca en la aplicación de la disposición adicional segunda, teniendo como referente a las siguientes garantías:

- a) Seguro de daños materiales, seguro de caución o garantía financiera, para garantizar, durante un año, el resarcimiento de los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras, que podrá ser sustituido por la retención por el promotor de un 5 por 100 del importe de la ejecución material de la obra.*
- b) Seguro de daños materiales, seguro de caución o garantía financiera, para garantizar durante tres años, el resarcimiento de los daños causados por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3.*
- c) 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”.*

Se observa cómo el artículo 19 hace una remisión a la disposición adicional segunda y hace depender de ésta la obligatoriedad de suscribir un tipo de seguro u otro. En este sentido, establece la disposición adicional segunda de la LOE, en su apartado Uno, lo siguiente:

“La garantía contra daños materiales a que se refiere el apartado 1.c) del artículo 19 de esta Ley será exigible, a partir de su entrada en vigor, para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda”.

Se demuestra, por lo tanto, cómo únicamente quedarían cubiertos aquellos 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”. Al no encontrarnos en un supuesto ni parecido al que se establece en el artículo 19, ninguno de los desperfectos quedaría cubierto bajo la póliza decenal.

La realidad es que, en la práctica, será extremadamente importante los Informes Periciales aportados tanto por las partes como aquel realizado por el perito que designe el Juez. Será ese Informe Pericial Judicial el encargado de establecer si los daños o defectos que se alegan comprometen o no la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio y, en caso negativo, no serán cubiertos por la póliza decenal. Esto es lo que ocurre en la inmensa mayoría de los casos pues, aunque se establezca como obligatoria esta póliza decenal, no suele entrar en juego.

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

Para analizar la responsabilidad de cada uno de los agentes intervinientes en la obra, así como el tipo de acción a ejercitar, el plazo de prescripción y/o caducidad y la viabilidad de la misma es correcto realizar, en primer lugar, una aproximación al artículo 17 LOE, pues será éste el encargado de proteger a los propietarios y terceros adquirentes de los edificios o de parte de ellos frente a los daños causados en el propio edificio por vicios o defectos estructurales, funcionales y de terminación o acabado. La Ley prevé tres plazos de garantía distintos: diez años, tres años y un año, y el *dies a quo* comienza en la fecha de recepción de la obra sin reservas, o desde la subsanación de éstas. Tal y como se establece en este artículo, la responsabilidad podrá ser exigida a los “*agentes que intervienen en el proceso de la edificación*”.

En una primera aproximación, el ámbito objetivo de aplicación del artículo 17 LOE puede resumirse de la siguiente manera:

- 1) Sólo se ocupa de los incumplimientos que consistan en defectos constructivos
- 2) Los daños cubiertos son los materiales en el edificio que se manifiesten en el plazo de garantía aplicable en función del defecto constructivo que los haya causado
- 3) Legitimados activamente son los propietarios del edificio o parte de él en caso de que haya sido objeto de división

El legislador plasma en la Exposición de Motivos como quiso ofrecer con esta Ley una especial protección a los adquirentes de viviendas, quedando orquestadas las siguientes reglas:

- a) La responsabilidad puede exigirse, no sólo al promotor, sino también a otros agentes de la edificación, lo que ofrece mayores garantías de solvencia al perjudicado
- b) La carga de la prueba de la falta de contribución causal al defecto constructivo corresponde al agente o agentes de la edificación demandados
- c) Se prevén supuestos de responsabilidad solidaria (art. 17.3. 1º LOE)
- d) La responsabilidad es objetiva
- e) Se establece un seguro de daños materiales o seguro de caución obligatorio para garantizar, tal y como se ha comentado anteriormente, durante diez años los daños materiales causados en el edificio por vicios estructurales.

Tras esta primera aproximación al régimen de responsabilidades que establece el artículo 17 LOE, y con la intención de resolver posteriormente de forma precisa y breve las posibles responsabilidades de cada uno de los supuestos objetos de análisis, se indicará a continuación las diversas normas que podrán invocarse como fundamento de la responsabilidad por los daños causados en el ámbito de la edificación.

- En primer lugar, entrará en juego el régimen específico previsto en el artículo 17 de la LOE.
- En segundo lugar, podrá ser de aplicación igualmente el régimen de responsabilidad derivado de la celebración de un contrato de compraventa. Esta opción está expresamente prevista por el legislador al incluir el saneamiento por vicios ocultos en el apartado 9 del artículo 17.
- Asimismo, podrá invocarse el régimen de responsabilidad por incumplimiento contractual, pues así se establece en el artículo 17.1 LOE (*“Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales (..)”*). Entiendo que cabe incluir, por un lado, el régimen general de responsabilidad contractual (arts. 1101 y ss. CC) y, por otro lado, el régimen jurídico específico del contrato que, en cada caso, haya celebrado el propietario perjudicado y cuyo objeto esté constituido por la vivienda adquirida.
- En cuarto lugar, podrá llegar a ser de aplicación la normativa relativa a la protección de consumidores y usuarios. Esta opción aparece expresada en la

Exposición de Motivos de la LOE pero, pese a ello, haré mención de forma previa al artículo 149 de la Ley de Consumidores y Usuarios en el que se establece expresamente que la normativa de protección de consumidores regulará la responsabilidad por *“los daños ocasionados por defectos de la vivienda que no estén cubiertos por un régimen legal específico”*, aludiendo a la LOE. Por ello, es más que probable que no entre en juego la protección derivada de la LCU.

- Por último, no se puede olvidar la responsabilidad extracontractual de los artículos 1902 y 1909 CC.

Habiendo presentado el marco normativo sobre el que se moverán las respuestas que se den a los supuestos concretos, se analiza a continuación cada uno de esos supuestos:

Sistema de calefacción deficiente por falta de uniformidad en el calor

a)- En primer lugar, entrará en juego el régimen del artículo 17 LOE. En este sentido, las personas físicas o jurídicas que hayan intervenido en el proceso de edificación deberán responder del daño causado por la falta de uniformidad en el calor. Este supuesto se encuentra mencionado en el art. 17.1b), que establece que los intervinientes en la obra responderán *“durante tres años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3”*

El mencionado artículo 3, en el subapartado c.3) establece como requisito de habitabilidad el *“ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio”*. En este sentido, se podrá interponer una acción de responsabilidad civil de reclamación de daños y perjuicios derivada del artículo 17 LOE contra LADRILLO S.L., pues, tal y como se expresa en el apartado 2 del artículo 17, *“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”*.

Pese a que el encargado de la instalación del sistema de calefacción haya sido SINFRIO S.L., establece el apartado 6 del artículo 17 LOE que *“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”. En este sentido, y como no es seguro que los nuevos propietarios tuvieran constancia de qué compañía instaló el sistema de calefacción, se podrá accionar contra LADRILLO S.L. por ser el constructor, independientemente de las acciones que pueda ejercitar posteriormente LADRILLO S.L. contra sus subcontratados.

Asimismo, y aunque el daño sea individualizable, establece el apartado 3 del artículo 17 que, 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 lo que la acción de responsabilidad civil derivada del artículo 17 debería interponerse asimismo contra HOGAR S.L., asegurando así los nuevos propietarios una satisfacción de su indemnización.

Es importante mencionar que la reclamación al promotor o a cualquier otro agente no interrumpe el plazo de prescripción, por lo que si se tuviera constancia de que SINFRIO S.L. fue la compañía encargada de la instalación del sistema de calefacción, sería conveniente también accionar en su contra. A colación del plazo de prescripción, mencionar que el mismo es de 2 años desde el momento en que aparecen los daños (artículo 18 LOE). Al ser un daño permanente, establece la AP Lérida, Sec. 2ª, 407/2018, de 1 de octubre, que el cómputo del plazo empieza a correr desde el momento en el que se detecta el daño.

En cuanto a la viabilidad de esta acción, entiendo que la probabilidad de que la misma prospere es alta, por basarse en la normativa de cabecera de los procesos de edificación. Igualmente, parece fácilmente demostrable mediante informe pericial que el sistema de calefacción es distinto al contratado o al que se esperaba por lo que, casi con total seguridad, se resarcirá al nuevo propietario por los defectos derivados de la falta de uniformidad en el calor.

Por último, y para que sirva a efectos explicativos para el análisis del resto de supuestos, debemos establecer, siguiendo lo expuesto por la doctrina mayoritaria, que la premisa de la que debe partirse es que el artículo 17 LOE contempla únicamente un remedio: el indemnizatorio. En este sentido, surge la duda de si existiría la posibilidad de que el propietario perjudicado exigiera la indemnización de los daños causados por una vía distinta a la del artículo 17 de la LOE y, por otro lado, surge la duda de si el propietario,

junto con el remedio indemnizatorio, podría invocar el resto de remedios contractuales (resolución, saneamiento, reducción del precio, etc.)

Contestando a la primera pregunta, la doctrina establece que el único remedio indemnizatorio que puede invocar el perjudicado es el previsto en el artículo 17 LOE pues, de forma análoga a lo que sucede en la Ley de Consumidores y Usuarios (expuesto anteriormente), el legislador impide reclamar indemnización de los daños por la LCU si están cubiertos por la LOE.

En segundo lugar, cabe plantearse si el perjudicado podría invocar el resto de remedios contractuales, dejando la LOE únicamente para la acción indemnizatoria. En este caso la respuesta es positiva, pues, tal y como exponen diferentes autores (Fernando Pantaleón, por ejemplo), no existe impedimento legislativo para realizar este “juego de remedios contractuales”.

En este sentido, y a modo de conclusión, dejar claramente sentado que no se podrá exigir indemnización en todos aquellos casos que ya estén previstos en el artículo 17 LOE, pero, por el contrario, sí se podrán exigir otro tipo de remedios contractuales. Por ello, y porque el único cauce adecuado para exigir una indemnización sería el del artículo 17 LOE, la viabilidad de la acción sería alta, estando la balanza claramente inclinada hacia el lado en el que prospera la acción.

b)- Además de la responsabilidad civil derivada del artículo 17 de la LOE analizada en párrafos anteriores, atendiendo al apartado 9 del artículo 17 se establece que *“Las responsabilidades a que se refiere este artículo se entienden sin perjuicio de las que alcanzan al vendedor de los edificios o partes edificadas frente al comprador conforme al contrato de compraventa suscrito entre ellos, a los artículos 1.484 y siguientes del Código Civil y demás legislación aplicable a la compraventa”*. En este sentido, se podría interponer una acción de saneamiento por vicios ocultos contra HOGAR S.L., por ser el vendedor del edificio.

En atención a lo dispuesto en el art. 1484 CC, el vendedor está obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se destina o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella. En este sentido, los requisitos que deben concurrir para que el vendedor responda del saneamiento por

vicios ocultos se establecen en la Sentencia ni 375/05, de la Audiencia Provincial de La Coruña, de 29 de septiembre. Estos requisitos son, de forma breve:

- Entrega de una cosa viciada (con defecto o imperfección)
- Que el vicio exista en el momento de perfección del contrato (STS de 4 de octubre de 1989)
- Que el vicio sea oculto, es decir, que no pueda apreciarse fácilmente en la oportuna inspección del bien con motivo de la entrega (STS de 28 de mayo de 1981, STS de 28 de febrero de 1997, etc.)
- Que el vicio oculto sea grave (Sentencia ni 357/05, de la Audiencia Provincial de La Coruña, de 29 de septiembre)

El plazo de ejercicio de las acciones edilicias, ante la que nos encontramos, se extingue a los 6 meses a contar desde la entrega de la cosa vendida, conforme establece el art. 1490 CC. Se trata, en todo caso, de un plazo de caducidad, tal y como han reconocido la STS 41/09, de 22 de enero, y la STS de 8 de julio de 2010 y las que en ellas se citan.

En relación con la viabilidad de la acción y al igual que ocurre en el caso anterior, al encontrarse este supuesto recogido dentro de la normativa de cabecera para los procesos de edificación, entiendo que las posibilidades de que prospere la acción de saneamiento de vicios ocultos es alta. Esto se debe a que, además, parece un vicio fácilmente salvable el arreglo del sistema de calefacción, pudiendo evitarse así los responsables grandes indemnizaciones derivadas de la imposibilidad de subsanar el vicio objeto de análisis.

Además, al no ser una acción cuyo fin sea el resarcimiento de los daños por medio de una indemnización, podría invocarse sin ningún problema.

c)- En tercer lugar, tal y como se mencionó previamente, se podría invocar el régimen de responsabilidad por incumplimiento contractual, pues el artículo 17 LOE abre la puerta a este tipo de régimen al mencionar en su apartado primero la expresión “*Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales*”.

En este sentido, se podría interponer una acción de reclamación de daños y perjuicios derivada del artículo 1101 del Código Civil, pues establece el precepto mencionado que “*Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el*

cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas”.

Esta acción se debería interponer contra el vendedor del edificio, independientemente de las acciones que tuviera HOGAR S.L. contra los demás agentes de la edificación. El plazo de prescripción de esta acción sería de cinco años, tal y como establece el artículo 1964 del Código Civil.

Tal y como se estableció en el apartado a)-, esta acción no podría prosperar en el caso de que el fin de la misma fuera la reclamación de daños y perjuicios. Por otro lado, en caso de que se quisiera jugar con el artículo 1124 CC, el perjudicado podría solicitar la resolución contractual por no haber cumplido HOGAR S.L. como obligado una de las obligaciones recíprocas, como era entregar la vivienda según lo pactado. En este sentido, y atendiendo al artículo 1124 CC, el perjudicado podría escoger entre el cumplimiento o la resolución de la obligación, pero sin solicitar el resarcimiento de daños y abono de intereses que ya habría solicitado por medio del mecanismo establecido en el artículo 17 LOE.

d)- Por último, se debería estar a lo pactado en el contrato de compraventa entre las partes y las posibles obligaciones que del mismo se deriven.

Las baldosas de la cocina no están bien alineadas

a)- Al igual que en el supuesto anterior, se estudiará en primer lugar la responsabilidad derivada de la normativa de cabecera sobre edificaciones, es decir, la responsabilidad establecida en el artículo 17 LOE de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación.

Tal y como se vio anteriormente, el apartado 1 del artículo 17 establece una serie de presupuestos en los que los intervinientes en el proceso de edificación deberán responder frente a los propietarios o terceros adquirentes de una serie de daños materiales que se enumeran en ese apartado.

En concreto, y aplicable al supuesto de las baldosas de la cocina que no están bien alineadas, debemos hacer mención al sub apartado b) del artículo 17.1, que establece lo siguiente:

“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”.

Al encontrarnos ante un supuesto de un defecto que afecta a la terminación de las obras, y haber sido el mismo detectado antes del plazo de un año, parece claro que se deberá interponer una acción de responsabilidad civil derivada del artículo 17 LOE contra LADRILLOS S.L., al ostentar esta compañía el puesto de constructor. En definitiva, se podrá ejercitar una acción de responsabilidad civil solicitando una reclamación de daños y perjuicios (indemnización).

Al igual que en el caso anterior, se exigirá la responsabilidad de forma individual, tal y como se establece en el 17.2 LOE. Pese a ello, y cumpliendo con lo establecido en el 17.3 LOE, el promotor volverá a responder solidariamente con el contratista por los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de construcción en el edificio. Nuevamente, a tenor del artículo 18 LOE, la acción para exigir la responsabilidad prevista en el artículo 17 prescribirá a los daños años a contar desde que se produzcan dichos daños.

Mi opinión es que esta acción sí prosperará, en relación con la viabilidad. Parece claro que nos encontramos ante uno de los supuestos recogidos en el artículo 17.1b) LOE y, por lo tanto, las posibilidades de que prospere la acción de responsabilidad por daños y perjuicios que se debería interponer es muy alta.

b)- Con relación a la posible acción de saneamiento por vicios ocultos mencionada en el supuesto anterior, y con el ánimo de que no resulte repetitivo este apartado, decir que será imposible interponer este tipo de acción recogida en el art. 1484 CC.

Si se analizan los requisitos mencionados en el apartado anterior que deben concurrir para que el vendedor responda del saneamiento por vicios ocultos, apenas se cumple ninguno en este supuesto, partiendo de la base de que el vicio no es oculto, pues es fácilmente apreciable en la inspección que se hubiera realizado antes de adquirir la vivienda.

Por ello, la viabilidad de esta acción es nula y no debería interponerse.

c)- Siguiendo el esquema explicado anteriormente, en tercer lugar, se analizan la responsabilidad que se derivaría del incumplimiento contractual, establecida en los arts. 1101 y ss. del Código Civil con relación al 1124 CC.

La conclusión en este caso es la misma que en el apartado c)- del anterior supuesto, se podría interponer una acción de resolución contractual o de cumplimiento de las obligaciones pactadas siempre y cuando no se incluyera en la misma ningún tipo de remedio indemnizatorio, que ya habría estado solicitado por el artículo 17 LOE.

En relación con el plazo, sería el mismo que en el apartado anterior, de 5 años, y se debería accionar igualmente contra HOGAR S.L. al ser el sujeto con el que se pactaron las obligaciones recíprocas.

Al contemplarse en la normativa de cabecera de la edificación (art. 17 LOE) esta posibilidad de accionar por medio del CC, la viabilidad de la acción sería correcta. No obstante, en caso de que se solicitase la resolución contractual, no creo que la acción prosperase pues no parece tener sentido que por el simple hecho de una mala colocación de unas baldosas en la cocina se quiera resolver un contrato de compraventa, con todo lo que ello conlleva. En cambio, si la idea es la de exigir el cumplimiento del contrato, las posibilidades de prosperar de la acción serían altas pues, utilizando el sentido común, sería lo más lógico.

d)- Cabe mencionar, en última instancia, la responsabilidad que se derive del régimen jurídico específico del contrato que, en cada caso, haya celebrado el propietario perjudicado y cuyo objeto esté constituido por parte del edificio.

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

a)- Nuevamente se analiza, en primer lugar, el régimen indemnizatorio que establece el artículo 17 LOE. El supuesto analizado, la falta de aislamiento acústico que provoca que cualquier mínimo sonido se escuche como si no existieran paredes, llegando a perturbar el descanso nocturno de los nuevos adquirientes, se encuadra dentro del apartado 1 del artículo 17. Establece el sub apartado b, como ya se expuso con anterioridad, lo siguiente:

“Durante tres años, de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad del apartado 1, letra c), del artículo 3”

Analizando la letra c) del apartado 1 del artículo 3, en el apartado c.2) se establece que uno de los requisitos relativos a la 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”*. En este sentido, y aunque se comentará de forma posterior cuando se analice la viabilidad de la acción de responsabilidad civil de reclamación de daños y perjuicios, sería crucial determinar si el ruido que se percibe pone en peligro la salud de las personas.

Nuevamente, será LADRILLOS S.L. la compañía contra la que se deberá ejercitar la acción, pues ostenta la condición de contratista. El artículo 2 del apartado 17 establece que la responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada y, al ser LADRILLOS S.L. el encargado de la ejecución material de la obra, será él el sujeto contra el que se deberá accionar.

Responderá, asimismo, en virtud del apartado 3 del artículo 17, la promotora HOGAR S.L., al establecerse en dicho artículo que el promotor responderá solidariamente con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio. El plazo recogido en el artículo 18 LOE es, igualmente, de dos años.

En este sentido, la viabilidad de la acción en este supuesto no sería tan buena como en los anteriores. Sería de extrema importancia poder contar con un Informe Pericial exhaustivo, que determinara que el hecho de “escuchar ronquidos por la noche” se debe a la falta de protección contra el ruido de las viviendas y no, por ejemplo, a la capacidad pulmonar del vecino que causa el daño. Además, si se quiere encuadrar este supuesto dentro de los requisitos de habitabilidad mencionados anteriormente, sería preciso que el Perito recogiera que el ruido perturba el descanso de las personas y, por lo tanto, pone en peligro su salud. Por todo lo expuesto, las posibilidades de que la acción prosperara no creo que fueran tan altas como en cualquiera de los dos casos anteriores.

b)- Al contrario que en el caso anterior, relacionado con la acción de saneamiento por vicios ocultos derivada del artículo 1484 CC, en este supuesto sí podría interponerse al no estar pidiendo ningún tipo de indemnización sino, simplemente, la mejora en el sistema de insonorización del edificio. Esta acción de saneamiento por vicios ocultos se debería ejercitar contra HOGAR S.L. por ser el vendedor del edificio o de parte de él.

Analizando los requisitos establecidos para la prosperidad de las acciones de saneamiento por vicios ocultos mencionados anteriormente, la dificultad en la viabilidad de esta acción sería, nuevamente, la consideración o no de los ruidos de los ronquidos como graves. Es notorio que la cosa está viciada, que este vicio existía en el momento de la perfección del contrato y que el vicio era oculto pues, con total seguridad, en el momento en el que se realizó la visita no se podría valorar el nivel de protección contra el ruido que existía en la vivienda. Es el cuarto criterio, el relativo a la gravedad del vicio, el que podría dar lugar a más problemas y, por lo tanto, comprometer a la viabilidad de la acción. En este sentido, la solución que se debería adoptar sería la misma que para el apartado a)-, es decir, contar con el informe de un perito que pudiera determinar cuánto ruido hay, cuál es la razón del ruido y cuáles son las consecuencias de este.

Dependiendo de los resultados de dicho informe pericial, se podría valorar si merece la pena interponer una acción contra HOGAR S.L. de saneamiento de vicios ocultos o, por el contrario, las posibilidades de prosperar de la acción serían extremadamente bajas, quitándole todo el sentido a interponer una acción de este tipo.

El plazo de ejercicio de las acciones edilicias, ante la que nos encontramos, se extingue a los 6 meses a contar desde la entrega de la cosa vendida, conforme establece el art. 1490 CC. Se trata, en todo caso, de un plazo de caducidad, tal y como han reconocido la STS 41/09, de 22 de enero, y la STS de 8 de julio de 2010 y las que en ellas se citan.

c)- Misma solución que en los apartados anteriores para este apartado c)-. Ya que la LOE no impide accionar mediante el art. 1101 y ss. del Código Civil, sería correcto agotar todas las vías de responsabilidad y, por lo tanto, cabría la posibilidad de interponer una acción o bien de resolución contractual o bien de cumplimiento contractual, siempre y cuando en el contrato se estableciera que existe una correcta insonorización de las viviendas.

El plazo nuevamente sería el mismo que en los apartados anteriores, de 5 años, y se debería accionar igualmente contra HOGAR S.L. al ser el sujeto con el que se pactaron las obligaciones recíprocas.

Volvemos a la misma conclusión que antes respecto a la viabilidad. Parece muy poco viable solicitar la resolución contractual de un contrato de compraventa de vivienda por el único hecho de “los ronquidos del vecino”. No obstante, no cerraría la puerta a esta

opción pues, si tras el informe pericial, se demuestra que existe una situación que puede perjudicar gravemente la salud de los nuevos propietarios de la vivienda, podría llegar a ser viable solicitar la resolución contractual. Entiendo, además, que, si se escuchan con tanta nitidez los ronquidos del vecino, lo mismo sucederá con los sonidos de la calle por lo que, en el momento en el que se estimase que estar rodeado de ruidos podría afectar a la salud tanto física como mental de los propietarios, sería posible solicitar una resolución contractual. Lo que queda claro es que, si no se quiere abandonar la nueva vivienda adquirida, lo más coherente sería solicitar el cumplimiento de las obligaciones que se establecieron en el contrato y, por lo tanto, solicitar la correcta insonorización de las viviendas para poder llevar a cabo las actividades vitales con normalidad.

d)- Por último, y al igual que en los supuestos anteriores, no se debe olvidar las distintas responsabilidades específicas que se deriven del contrato privado celebrado entre las partes, es decir, HOGAR S.L. y los nuevos adquirentes.

En ningún momento a lo largo de los tres supuestos se hace mención a ninguno de los arquitectos, ni a Eugenio Vinci, Director de la Obra, ni a Armando Casero, Director de la Ejecución de la Obra. De la redacción del artículo 17 se entiende, por un lado, que todos aquellos vicios o defectos relativos a materiales, deficiencias en los productos de construcción, falta de acabados, etc. serán responsabilidad del contratista (art 17.6 LOE). Por otro lado, el artículo 17.7 LOE hace mención expresa tanto a los Directores de obra como a los directores de ejecución de obra, estableciendo textualmente lo siguiente:

“El director de obra y el director de la ejecución de la obra que suscriban el certificado final de obra serán responsables de la veracidad y exactitud de dicho documento.

Quien acepte la dirección de una obra cuyo proyecto no haya elaborado él mismo, asumirá las responsabilidades derivadas de las omisiones, deficiencias o imperfecciones del proyecto, sin perjuicio de la repetición que pudiere corresponderle frente al proyectista.

Cuando la dirección de obra se contrate de manera conjunta a más de un técnico, los mismos responderán solidariamente sin perjuicio de la distribución que entre ellos corresponda”.

En este sentido, y tomando como base el artículo 17 en general y este apartado 7 en particular, en ninguno de los supuestos planteados tendría responsabilidad ninguno de los dos sujetos anteriormente mencionados. Por ello, se ha estimado oportuno hablar de ellos de forma conjunta y al final del escrito, intentando no alargar más las soluciones dadas a estos tres supuestos.

4-. DAÑOS Y DEFECTOS RUINÓGENOS

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.

El seguro decenal, tal y como se expuso anteriormente, es una póliza que durante diez años protege y garantiza que los propietarios de viviendas recién construidas sean compensados por los daños materiales que sufra su edificio debido a la propia construcción, siempre y cuando estos daños afecten a la solidez y la estabilidad de la vivienda o del edificio entero.

Aparece regulado en el artículo 19 de la LOE que, junto con la disposición adicional segunda de la misma normativa, establece una obligación a cargo de los promotores de contratar para aquellos edificios cuyo destino principal vaya a ser el de viviendas un *“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”*.

Del tenor literal del artículo observamos como son tres los requisitos esenciales que deben darse para que un defecto esté cubierto bajo la póliza decenal:

- Que no hayan transcurrido diez años desde la construcción del edificio
- Que los vicios o defectos tengan su origen o afecten a la cimentación, soportes, vigas, forjados, muros de carga u otros elementos estructurales
- Que los vicios o defectos comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio

Tomando como punto de partida esta breve definición del seguro decenal y lo que cubre el mismo, se analizará si la aparición, a los 5 años de terminación de la obra, de grietas en la fachada del edificio y de algunas viviendas, derivadas de una deficiente cimentación al no haberse adoptado en el proyecto una cimentación adecuada para las características del terreno en el que se construía, queda o no cubierta por la póliza decenal.

A este respecto, observamos cómo el primero de los requisitos que sería exigible para garantizar la cobertura del siniestro por la póliza decenal se cumple. Los daños y defectos mucinógenos han aparecido 5 años después de la terminación de la obra, por lo que la póliza decenal se encontraría en vigor.

En segundo lugar, debemos analizar a qué elementos del edificio afectan los daños y defectos. Tal y como se expone, las grietas aparecen tanto en la fachada del edificio como en la de algunas viviendas, por lo que se puede concluir que los daños afectan a elementos estructurales del edificio, como son las paredes externas. Además, sería posible que en un futuro estas grietas llegasen a afectar a elementos de mayor importancia para la estabilidad del edificio como los muros de carga, las vigas o los forjados. En este sentido, también cumpliría el segundo requisito que exige el artículo 19.1.c), es decir, que los daños o defectos afecten a elementos estructurales del edificio.

Por último, se debe analizar si estos vicios comprometen directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio. Especial relevancia tiene la palabra “directamente” que se menciona en el artículo pues, si bien es claro que grietas en la fachada de un edificio afectan de forma, al menos, indirecta, a la estructura del mismo, se debe saber si comprometen de forma directa la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio. Tal y como se avisó en párrafos anteriores, en este punto será de extrema importancia un informe pericial del asunto. Será un tercero independiente el encargado de dilucidar si estas grietas pueden llegar a afectar, o afectan, de forma directa a la estabilidad y resistencia del edificio o si, de forma contraria, simplemente serían defectos “estéticos” que no llegarían a ser cubiertos por la póliza decenal contratada. No obstante, y a efectos de conseguir un análisis más profundo sobre la cobertura o no de este siniestro por la póliza decenal y la posterior actuación de la compañía aseguradora, entiendo que sí quedarían cubiertas por la póliza decenal.

Por otra parte, se debe analizar si el hecho de que aparezcan humedades en los techos de los áticos a los 5 años, derivadas éstas de una deficiente ejecución de la impermeabilización de la cubierta queda cubierto o no por la póliza decenal. Al igual que en el caso anterior, se debería estar a lo dispuesto en el informe pericial correspondiente realizado por experto independiente. No obstante lo anterior, en este caso unas humedades

no parecen comprometer la estabilidad y la resistencia mecánica del edificio por lo que, casi con total seguridad, este siniestro no quedaría cubierto por la póliza decenal, pese a derivar el mismo responsabilidad civil de los agentes que hubieran intervenido en el proceso de edificación y que se analizará con posterioridad.

Centrando el análisis de nuevo en el primer supuesto, el de las grietas, sería la compañía aseguradora la encargada de hacer frente a los gastos que la reparación de estos defectos y daños originase, así como de hacer frente a la posible indemnización por daños y perjuicios a los afectados. Tras hacerse cargo en un primer momento de estos gastos, contaría con una acción de subrogación frente a los agentes responsables de los daños.

La acción de subrogación de la compañía aseguradora viene recogida en el artículo 43 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre. de Contrato de Seguro. Establece este artículo, literalmente, lo siguiente:

“El asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables, del mismo, hasta el límite de la indemnización.

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, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del tercer grado civil de consanguinidad, padre adoptante o hijo adoptivo que convivan con el asegurado. 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.

En cuanto al plazo de prescripción de la acción subrogatoria del artículo 43 LCS es un tema que no ha sido pacífico, pues en su día para algunos el comienzo del cómputo del

plazo prescriptivo de la acción subrogatoria debía iniciarse en el momento del pago por la aseguradora (SSAP de Castellón de 7 de noviembre de 2000, de Huelva de 11 de enero de 2000), mientras que otros consideraban que la acción con la que cuentan las aseguradoras estaba sujeta al plazo de prescripción de un año desde que lo supo el agraviado (art. 1968.2 CC).

Actualmente, la doctrina es pacífica, estableciéndose lo siguiente:

- El *dies a quo* para computar el plazo de prescripción de la acción de subrogación, es el del día en el que el asegurado tuvo conocimiento del siniestro. Esta postura se argumenta en que, al fin y al cabo, sustituye u ocupa la posición de su asegurado frente a los responsables del daño, con todos los derechos, limitaciones y condicionantes del acreedor originario. Es importante, por lo tanto, tanto el tiempo que tarda el asegurado en notificar el siniestro como el tiempo que tarda la aseguradora en indemnizar a este. En definitiva, el plazo con el que cuenta la aseguradora sería el mismo con el que contaba el asegurado para iniciar las oportunas acciones contra los responsables de los daños causados.
- Por otro lado, el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de repetición, comienza el día en el que el asegurador efectúa el pago, ya que ese es el día en el que nace el nuevo crédito.

En definitiva, y a modo de conclusión en lo que a la acción subrogatoria se refiere, la subrogación del asegurador en la posición del asegurado frente al tercero causante del siniestro se producirá si concurren los siguientes requisitos:

- a) Que el asegurador haya cumplido la obligación de satisfacer al asegurado la indemnización dentro de la cobertura prevista en el contrato de seguro;
- b) Que exista un crédito del asegurado contra un tercero, dirigido a la obtención del resarcimiento del daño, que ha dado lugar a la indemnización que ha recibido de la compañía aseguradora, de modo que cuando no exista deuda resarcitoria por parte de un tercero, no operaría la subrogación (SSTS 18 de diciembre de 1989, 29 diciembre 1993, 9 julio 1994, 18 julio 1997, 5 febrero 1998; 14 julio 2004, todas ellas citadas en la STS 432/2013, de 12 de junio y 865/2008, de 1 de octubre);

- c) La voluntad del asegurador de subrogarse, como un derecho potestativo que puede hacer valer o no.

De esta forma concluyen, entre otras, las sentencias 432/2013, de 12 de junio; 699/2013, de 19 de noviembre y 148/2021, de 16 de marzo.

4.2.- Determinar qué agentes son responsables de los daños

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 cuanto a los agentes responsables de los daños, debemos hacer hincapié en el informe del especialista técnico presentado a la Comunidad de Propietarios. En dicho informe se establece que la aparición de las humedades en el techo de los áticos se debe a una deficiente ejecución de la impermeabilización de la cubierta.

Volviendo al régimen de atribución de responsabilidades establecido en el artículo 17 LOE, observamos en el apartado 6 cómo se atribuye la responsabilidad 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 al contratista, es decir, a LADRILLOS S.L. Por lo tanto, al encontrarnos ante un caso de daño material en el techo de los áticos, será LADRILLOS S.L. el agente responsable del daño, independientemente de que éste subcontratase con cualquier otra compañía la impermeabilización de los techos.

Como se estableció en anteriores párrafos sobre la acción a ejercitar en estos casos, se debería interponer una acción de responsabilidad civil de reclamación de daños y perjuicios contra LADRILLOS S.L. En este caso, existe un inconveniente para el inicio de la acción, y es que el plazo de garantía que establece el artículo 17.1b) es de 3 años. Al haberse encontrado estos defectos a los 5 años desde la fecha de recepción del acta de la obra, los daños derivados de las humedades en el techo de los áticos no serían indemnizables y, por lo tanto, carecería de sentido la interposición de cualquier tipo de acción.

Es importante remarcar, en este sentido, que al haber transcurrido el plazo de garantía que se establece en la LOE, impediría al perjudicado exigir la indemnización de los daños materiales en el edificio. Por esta razón, al impedir al perjudicado la indemnización por daños, se excluye la responsabilidad de los agentes que hayan intervenido en la

edificación. En este sentido, deberíamos plantear si la LOE permite la entrada del régimen general fuera de los plazos de garantía o, por el contrario, transcurrido dicho plazo no existe posibilidad para el perjudicado de reclamar los daños sufridos. En mi opinión, si a la hora de solicitar la indemnización por daños causados en el edificio en el periodo de garantía, se excluye la posibilidad de solicitar una indemnización por cualquier otro cauce del régimen general, se debe suponer que en estos casos el transcurso del tiempo de garantía conllevaría la imposibilidad de solicitud de indemnización por parte del perjudicado por cualquier otro cauce legal.

En segundo lugar, con relación a las grietas en la fachada y los agentes que son responsables de los daños, debemos fijar la atención igualmente en el informe realizado por el perito técnico. Este informe concluye que las grietas se deben a una deficiente cimentación porque la solución adoptada en el proyecto no era adecuada a las características del terreno. En este punto, observamos cómo se abre la puerta a la posibilidad de que entre un agente más interviniente, aquel que redactó el proyecto de forma inadecuada.

El redactor del proyecto sería Eugenio Vinci por lo que, entendiendo que igualmente fue él el encargado de supervisar la obra, recaería sobre él la responsabilidad de no haber redactado de forma correcta el proyecto y, por lo tanto, de haber llevado al contratista a error. Por este motivo, y basándonos en el ya mencionado artículo 17.2 LOE que establece que la responsabilidad civil será exigible en forma personal e individualizada, la Comunidad de Propietarios podría iniciar una acción de responsabilidad solicitando una indemnización por los daños causados.

Al contrario que en el caso anterior, sí estaríamos dentro del periodo de garantía que establece el artículo 17, pues las grietas aparecen a los cinco años y el periodo de garantía será de 10 años para 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, como es el caso. El promotor, nuevamente, será responsable solidario en virtud del artículo 17.3 de los daños materiales en el edificio.

En este sentido, se puede repetir lo establecido para siniestros anteriores. Se mencionará de forma breve para que este escrito no suene repetitivo, y es que las acciones que podrían interponer en este caso los perjudicados son las siguientes:

- 1- Acción de responsabilidad civil contra Eugenio Vinci y el promotor, HOGAR S.L., solicitando la reclamación de daños y perjuicios por los vicios estructurales del edificio, con un plazo de prescripción de dos años desde que se produzcan esos daños.
- 2- Acción de resolución contractual o de cumplimiento contractual en virtud del art. 1124 CC pues, como ya se dijo anteriormente, no podría exigirse la indemnización que correspondería en virtud del artículo 1101 CC porque la propia LOE excluye la posibilidad de ser indemnizado por dos cauces legales distintos. El plazo sería el mismo que el mencionado anteriormente, de 5 años tal y como establece el art. 1964 CC.

Por último, hacer una especial mención al Organismo de Control Técnico (OCT) que, por lo que parece según lo expuesto, en ningún momento tendría ninguna responsabilidad. Y esto es así porque la propia LOE no obliga a la contratación de un OCT por parte del promotor, sino que es el propio promotor el que lo contrata, bien por propia iniciativa o bien por requerimiento de la compañía aseguradora, para dar credibilidad a su proyecto. Por ello, en el momento en el que la compañía aseguradora acepta el informe del OCT, este organismo queda exonerado de ningún tipo de responsabilidad. En definitiva, el OCT actúa como auditor de riesgo de las pólizas decenales en las obras, supervisando el proceso de edificación a nivel general de forma objetiva e imparcial. En el momento en el que su informe técnico es aceptado por el asegurador para emitir la correspondiente póliza decenal, no tiene ningún tipo de responsabilidad exceptuando aquella que pueda reclamarle el promotor en virtud del contrato que celebren.

5-. CONTRATO DE PRÉSTAMO INMOBILIARIO

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

En primer lugar, y para saber si Real Estate Ventures SC es una entidad habilitada para la intermediación de contratos de crédito inmobiliario, se debe hacer en primer lugar una valoración acerca de qué persona física o qué tipo de persona jurídica tiene problemas para prestar en España, es decir, para celebrar un contrato de préstamo y colocarse en la posición de prestamista.

Atendido al artículo 1740, el contrato de préstamo se trata de un negocio jurídico en el que una de las partes entrega a la otra dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Establece asimismo este artículo que el simple préstamos puede ser gratuito o con pacto de pagar interés.

En este sentido, y relacionado con la actividad de prestar fondos, se puede asegurar que, al contrario que en otros países como Francia, la actividad de prestar no es una actividad reservada, sino que, conforme se desprende del 1740 y según lo establecido por la doctrina, la actividad de prestar en España es totalmente libre. Mientras que captar fondos del público, es decir, recibir dinero del cliente con el compromiso de devolvérselo en las condiciones acordadas, es una actividad que sólo puede ser realizada por determinados tipos de entidades de crédito (bancos, cajas de ahorro y cooperativas de crédito), prestar dinero, aunque sea una actividad típica de las entidades de crédito, no necesita de autorización para poder realizarse. Es una actividad, como se decía, totalmente libre. Por ello, la primera conclusión es que Real Estate Ventures S.C.R. sí podría prestar dinero, en cualquier caso.

El problema que podría surgir en relación con que una Sociedad de Capital Riesgo sería la posible vulneración de su objeto social. En este sentido, establece el artículo 9 de la Ley 22/2014, de 12 de noviembre, que el objeto principal de las entidades de capital riesgo consiste en la toma de participaciones temporales en el capital de empresas de naturaleza no inmobiliaria ni financiera que, en el momento de la toma de participación, no coticen en el primer mercado de bolsas de valores o en cualquier otro mercado regulado.

Pese a que la actividad de intermediación pudiera exceder de las actividades contempladas en el objeto social definido en el artículo 9, entiendo que la actividad de

intermediación una SCR podría realizarla de forma accesorio. Además, la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, no imposibilita ni prohíbe la opción de que una SCR se dedique a la intermediación de créditos inmobiliarios.

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

Con relación a la legalidad de los términos y condiciones expresados en el term sheet, se analizan a continuación de forma individual cada una de las condiciones expresadas:

- Plazo de amortización de diez años → Se entiende por plazo de amortización el tiempo durante el cual, en condiciones normales y sin amortizaciones anticipadas, estarás pagando las cuotas. En este sentido, el pacto del plazo de amortización es totalmente libre y, por ende, se supone válido el plazo de amortización de diez años.
- Exclusión del periodo de carencia → El periodo de carencia es el periodo durante el cuál podrías pagar una cuota mensual más reducida, pagando únicamente los intereses, o una cuota nula si se aplaza el pago del total de las cuotas. Este periodo de carencia se diseñó para aquellos casos en los que, durante los primeros años de la hipoteca, se tuvieran dificultades para afrontar el pago de las cuotas. Así, aunque fuera una de las cláusulas que no resultaría muy favorable al promotor, HOGAR S.L., es totalmente válida la exclusión del periodo de carencia.
- Tipo deudor fijo por un plazo mínimo de seis años → Se trata de una cláusula totalmente válida pues existe libertad absoluta a la hora de pactar el tipo en los contratos de crédito, bien sea fijo o variable. Además, a lo largo de la Ley de Crédito Inmobiliario se dan una serie de pautas en relación con el tipo deudor fijo, estableciendo que el periodo mínimo si se pacta el fijo sería durante 5 años. En este caso, al ser 6 años, estaríamos ante una cláusula perfectamente válida.
- Opción de dación en pago por el 85% de la deuda → Para analizar la legalidad o no de esta cláusula debemos plantearnos dos supuestos distintos: el primero, en caso de que fuera el prestatario aquel que tuviera la posibilidad de entregar el bien para anular el 85% de la deuda; en el segundo supuesto, sería el prestamista el que tendría la opción de quedarse con el bien objeto del préstamo sin ejecución alguna.

Sentados los dos supuestos, en el primero de los casos sería lícito que el prestatario tuviera la opción de decidir si, en aquellos casos en los que le fuera imposible seguir haciendo frente al pago de las cuotas, pudiera entregar el bien a cambio de la cancelación del 85% de la deuda. Aunque no sería un pacto lógico, pues no tendría sentido que el prestatario quisiera quedarse sin el bien por el que solicitó el préstamo, sí sería un pacto válido.

En el segundo de los supuestos, en el caso de que sea decisión del prestamista el quedarse con el bien mediante la dación en pago a cambio de la cancelación del 85% de la deuda, nos encontraríamos ante un pacto comisorio. El pacto comisorio es aquel que permite al acreedor, verificado el incumplimiento del deudor hipotecario, hacer suya la cosa dada en garantía, bien directamente mediante su apropiación, bien indirectamente mediante su disposición. Este pacto comisorio crea una situación abusiva y, por lo tanto, está prohibido en España, pues existe una necesidad colectiva de paliar estas situaciones abusivas. Como se puede ver, la razón por la que se prohíbe el pacto comisorio es la necesidad de evitar que, a través de la apropiación mencionada, el deudor sufra un empobrecimiento injusto a favor del acreedor si éste, mediante este pacto, adquiere la cosa a un precio inferior al del mercado.

- Exclusión del pacto de vencimiento anticipado → Siguiendo la jurisprudencia más reciente declarada tanto por el Tribunal Supremo español como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la cláusula de vencimiento anticipado es una cláusula abusiva. Hasta ahora, el criterio que había adoptado el derecho nacional era esperar al menos tres cuotas impagadas para poder declarar el vencimiento anticipado, valorando siempre las circunstancias subjetivas del contrato de préstamo. Si la jurisprudencia continuara declarando como abusiva esta cláusula, la exclusión del pacto de vencimiento anticipado sería válida, aunque no tendría mucha lógica que así lo hubiera querido el prestamista pues no tendría forma de perseguir el impago de las cuotas. Tal y como declara la jurisprudencia, la exclusión del pacto de vencimiento anticipado es válida y, en caso de incluirlo, dicho pacto deberá superar los controles de competencia oportunos realizados en cada Estado Miembro.

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

En primer lugar, la garantía adecuada más común sería la hipoteca inmobiliaria como garantía del pago de la deuda. Como es sabido, no siempre los particulares (ya sean personas físicas o jurídicas) pueden hacer frente al cumplimiento de las obligaciones pactadas en un préstamo. Para evitar esta situación, los deudores pueden verse obligados a prestar caución o garantía a favor del prestamista. La garantía hipotecaria inmobiliaria se trata de aquel préstamo en el que el prestatario ofrece una vivienda de su propiedad (en este caso, las mismas viviendas por las que se solicitaron el préstamo) a modo de aval de pago del crédito, de forma que, si no desembolsa la cantidad adeudada, el prestamista podría retirarle dicho inmueble. En este caso, se podría realizar una hipoteca inmobiliaria sobre las viviendas porque las mismas ya son propiedad de HOGAR S.L., y únicamente solicitó el préstamo para poder llevar a cabo la promoción de las viviendas. En este sentido, al ser de su propiedad las viviendas, puede ofrecerlas como garantía para aquellos casos en los que le sea imposible hacer frente al pago de las cuotas del préstamo solicitado.

En conclusión, la garantía hipotecaria es el derecho que HOGAR S.L. cedería al prestamista sobre activos inmobiliarios de su propiedad para obtener un préstamo dedicado a llevar a cabo la promoción de las viviendas. La hipoteca, por lo tanto, son los doce millones de euros prestados por Real Estate Ventures S.L., y la garantía hipotecaria serían las viviendas que se quieren promocionar.

Otra de las garantías que representarían un paquete de garantía adecuado a la práctica de mercado sería la prenda de las participaciones de HOGAR S.L. En este sentido, al constituir las participaciones una cosa mueble, transmisible y susceptible de posesión, las mismas pueden ser objeto de un derecho real de prenda. Por lo tanto, son susceptibles de pignoración en garantía del cumplimiento de una obligación, en este caso, el pago del préstamo de doce millones de euros entregado con el fin de promocionar las viviendas. Existen una serie de requisitos mínimos que deben darse para constituir una prenda sobre acciones. En este sentido, esos requisitos esenciales son los siguientes:

- Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal
- Que la cosa pignorada pertenezca en propiedad al pignoraste

- Que el pignoraste tenga la libre disposición de sus bienes o, en su defecto, que se halle legalmente facultado al efecto
- Que se ponga en posesión de la cosa pignorada al acreedor o a un tercero de común acuerdo
- Que conste en documento público la certeza de su fecha

En este sentido, y aunque las reglas anteriormente expuestas simplemente sirvan como base para saber si se pueden pignorar las acciones de HOGAR S.L., la prenda de acciones del prestatario sería otro de los métodos de garantizar el cumplimiento de la obligación pactada.

Por último, y de forma breve, al igual que se expuso en el caso anterior que se podrían dejar en prenda las participaciones de HOGAR S.L., asimismo se podrían dejar en prenda cualquier otro tipo de derechos que fueran propiedad de HOGAR S.L. y que le resultaran de interés al prestamista Real Estate Ventures. En este sentido, cualquier prenda sobre cualquier derecho propiedad de HOGAR S.L. podría constituir una garantía adecuada para el paquete de garantías analizado.