



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

MÁSTER UNIVERSITARIO EN DERECHO DE LA EMPRESA
TRABAJO FIN DE MÁSTER
CURSO 2021-2022

Alumno: Florencia Zevallos Gutiérrez

Tutor: José Carles Delgado

ÍNDICE

1. ANTECEDENTES DE HECHO	3
2. CUESTIONES	4
Parte 1.....	4
Parte 2.....	6
Parte 3.....	13
Parte 4.....	18
Parte 5.....	22
3. BIBLIOGRAFÍA	25
3.1. Normativa	25
3.2. Jurisprudencia	25

1. ANTECEDENTES DE HECHO

HOGAR S.L. es una empresa que se dedica a la promoción y venta de inmuebles. Dicha empresa es propietaria de un solar en el centro de Madrid, sobre el cual decide promover la construcción de un bloque de 20 pisos destinados a uso residencial.

Tras obtener las autorizaciones y licencias administrativas pertinentes, suscribe los siguientes contratos:

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

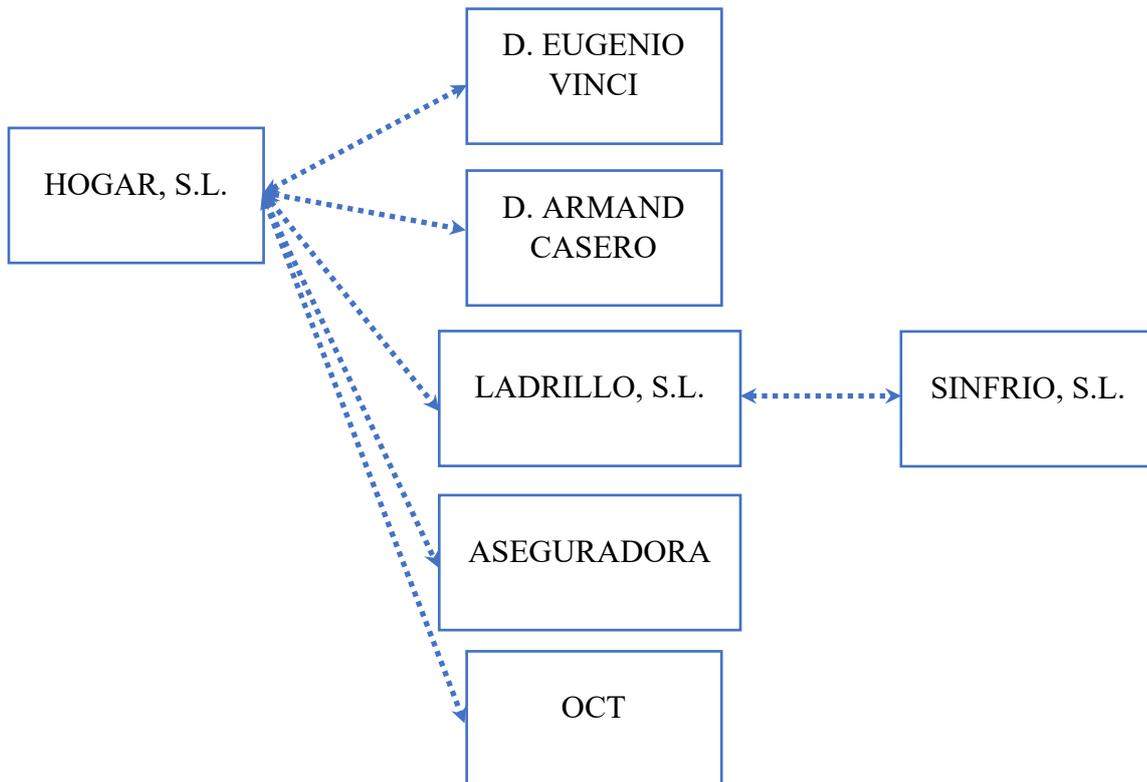
A su vez, LADRILLO, S.L, consciente de sus limitaciones en el campo de la calefacción, subcontrata la instalación del sistema de calefacción con la empresa “SINFRIIO, S.L

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

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

- a. Cimentación y estructura de la obra.
 - b. Impermeabilización de fachadas, sótanos y cubiertas.
- Para cumplir con esta condición, la promotora contrata con un Organismo de Control Técnico (OCT) la elaboración de los informes de riesgo exigidos por la aseguradora.

AGENTES INTERVINIENTES EN EL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN



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

2. CUESTIONES

Parte 1

Un peatón que iba caminando por la acera bajo los andamios de la fachada del edificio en construcción, recibe de repente el impacto de un martillo que cae de lo alto del andamio, produciéndole la rotura de la clavícula. Según se pudo comprobar más tarde, el martillo se le cayó accidentalmente a uno de los trabajadores de la constructora que estaba trabajando en lo alto del andamio, el cual se coló por un hueco del andamio hasta impactar con el peatón. Tras recibir el alta médica, dicho peatón recurre a un abogado para que plantee la correspondiente reclamación. En este escenario, deberá contestarse a las siguientes preguntas, explicando y fundamentando jurídicamente cada respuesta:

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

En primer lugar, resulta necesario determinar el ámbito objetivo y subjetivo del accidente. De este modo, ciertamente el accidente se produce durante las actividades laborales de los trabajadores. Sin embargo, el accidente no ha sido sufrido por un trabajador, sino por un tercero ajeno a los agentes que intervienen durante la construcción.

A este respecto, acudiremos a la responsabilidad civil recogida en el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (“CC”), en concreto a la responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 CC que establece “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

Dicho precepto se complementa con lo establecido en el art. 1903 CC, al extender dicha responsabilidad a “los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en los que tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”. Asimismo, el art. 11.a) del RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción (“RD 1627/1997”), reconoce la responsabilidad de los contratistas de prevenir riesgos derivados de “la manipulación de los distintos materiales”.

De este modo, la responsabilidad del trabajador se extendería a la constructora “LADRILLO, S.L”.

Asimismo, también será responsable ARMAND CASERO, Arquitecto Técnico de la obra. A este respecto, cabe recordar que el Arquitecto técnico asume funciones de Dirección de la Ejecución de Obra y, por otra parte, también debe elaborar el Plan de seguridad de la obra y de Coordinación de Seguridad y Salud en el Trabajo. Así, en virtud de art. 9.b.) del RD 1627/1997, el coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución deberá, entre otros: “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 art. 15 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”. En concreto, el art. 10. c) RD 1627/1997 hace hincapié en la acción preventiva durante “la manipulación de los distintos materiales y la utilización de los medios auxiliares”.

Con base en lo anterior, podrán ser responsables de los daños sufridos por el peatón: (i) el trabajador de la constructora; (ii) la constructora “LADRILLO, S.L”; y (iii) ARMAND CASERO, el Arquitecto técnico.

Sin perjuicio de ello, para poder ejercitar la correspondiente reclamación será necesario analizar la existencia o no de responsabilidad. A tal efecto, la jurisprudencia¹ viene exigiendo la concurrencia de tres requisitos, los cuales son:

- (i) acción u omisión;
- (ii) producción de un daño;

¹ STS 730/2021, 28 de octubre de 2021, sala de lo Civil, FD 4º.

(iii) título de imputación jurídica; y

(iii) relación de causalidad entre la acción y el daño producido.

En el presente caso, estaríamos ante la existencia de (i) una acción por parte del trabajador; (ii) la producción de un daño en un peatón; (iii) negligencia o falta de cuidado en el ejercicio de sus actividades y (ii) relación de causalidad entre la acción y el daño producido. Así, en el caso del trabajador estamos ante una causalidad material o física, es decir, relación directa entre el daño producido y la acción², mientras que en lo que respecta a la constructora y al Arquitecto técnico la responsabilidad nacería de una culpa "in vigilando".

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

Al estar ante un supuesto de responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 CC, el peatón deberá ejercitar una acción de responsabilidad civil extracontractual contra el (i) trabajador; (ii) la constructora; y (iii) ARMAND CASERO el Arquitecto Técnico, derivadas de la culpa o negligencia, cuyo plazo de prescripción es de un año desde el día en que se produjo el accidente (art. 1968 CC).

Sin perjuicio de ello, cabe mencionar la responsabilidad penal derivada del accidente y que es imputable al trabajador. En concreto, el peatón ha sufrido lesiones a causa de la caída del martillo, ocasionándole una rotura de clavícula por la cual tuvo que estar ingresado. Acorde a dichas circunstancias, estaríamos ante un delito de lesiones del art. 147.1 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal ("CP"), al establecer que "el que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico [...]".

A tal efecto, resultará necesario que el peatón interponga una acción civil y penal conjunta, de responsabilidad civil derivada del hecho delictivo, acorde con el art. 1092 CC. En este caso la responsabilidad civil derivada del delito prescribirá a los cinco años conforme al art. 1964.2 CC, "desde que pudiera exigirse el cumplimiento de la obligación, por considerarse una acción personal que no tiene plazo especial".

Parte 2

Apenas un mes después de este incidente, un trabajador de la subcontrata "SINFRÍO, S.L" sufre un mareo repentino mientras estaba realizando sus tareas en la planta segunda de la obra en construcción, que le hace precipitarse al vacío desde una altura de 4 metros, produciéndole la rotura de la cadera y de la rótula derecha. El Inspector de Trabajo determina que la causa del

² Ídem, FD 5º, apartado 1.

accidente se ha debido a una patente infracción de medidas de seguridad en la obra toda vez que no había medidas preventivas adecuadas ante el riesgo de caída en altura.

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

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

Al producirse el incidente en el ámbito laboral, se deberá acudir a lo establecido en el RD 1627/1997 que, tal y como menciona en su art. 1.1., “establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a las obras de construcción”.

Sobre la responsabilidad de HOGAR, S.L.

Con carácter general, HOGAR, S.L como promotor de la obra de la construcción ostenta responsabilidad a causa del accidente sufrido por el trabajador.

Conforme a lo determinado por el Inspector de Trabajo, el accidente se debe a infracciones de medidas de seguridad en la obra y, en concreto, por la inexistencia de medidas preventivas que prevengan las posibles de caídas en altura.

Ciertamente, corresponde al promotor designar un coordinador en materia de seguridad y de salud. Sin embargo, ello no le exime de sus responsabilidades (art. 3.4 RD 1627/1997). Dicha obligatoriedad de responder frente a accidentes en la construcción se reitera en el art. 11.3 RD 1627/1997, al mencionar que “las responsabilidades de los coordinadores, de la dirección facultativa y del promotor no eximirán de sus responsabilidades a los contratistas y a los subcontratistas” que, en este caso, serían LADRILLO, S.L. (constructora/contratista) y SINFRIO, S.L. (subcontratista).

Por ello, nuevamente estaríamos ante una responsabilidad “in vigilando”. A este respecto, como se viene exigiendo jurisprudencialmente, será necesario la existencia de relación causal y directa entre el incumplimiento y el daño. Así, la STSJ ICAN 760/2022, de 29 de junio de 2022, estima la responsabilidad de un promotor a causa de un accidente que tuvo un trabajador de la empresa subcontratista³, y en concreto, por no haber cumplido con su obligación de designar a un coordinador en materia de seguridad y salud tal y como se establece en el art. 3.2 RD 1627/1997. Efectivamente, cuando concurren varias empresas en la ejecución de la obra, corresponde al promotor designar dicho coordinador que, en este caso, HOGAR, S.L sí lo ha hecho. Asimismo, el art. 12.24.a) del RDL 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el

³ STSJ ICAN 760/2022, de 29 de junio de 2022, FD 6º.

texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (“LISOS”), establece como infracción grave el “no designar los coordinadores en materia de seguridad y salud cuando ello sea preceptivo”.

Con base en lo anterior, podría considerarse que HOGAR, SL ha cumplido con sus obligaciones y ha actuado de forma diligente, no siéndole imputable responsabilidad alguna a causa del accidente sufrido por el trabajador de la subcontratista.

Sobre la responsabilidad de D. EUGENIO VINCI

Respecto a D. EUGENIO VINCI, como arquitecto/proyectista que asume únicamente la redacción del Proyecto como la Dirección de Obra, sí se le podrá atribuir responsabilidad a causa del accidente sufrido por el trabajador de la subcontratista. A tal efecto, resulta necesario tener en cuenta lo establecido en el art. 8.1. RD 1627/1997, por el cual “el proyectista deberá tener en consideración los principios generales de prevención en materia de seguridad y de salud dispuestos en el art. 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en las fases de concepción, estudio y elaboración del proyecto de obra”.

Ciertamente, no le compete a D. EUGENIO VINCI coordinar los principios generales de prevención y de seguridad del RD. 1627/1997, pues dicha facultad ha sido atribuida al Arquitecto Técnico y director de la Ejecución de la Obra, D. ARMAND CASERO. Sin embargo, D. EUGENIO VINCI, como director de la Obra, forma parte de la dirección facultativa (art. 12.1 Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, “LOE”). En este sentido, D. EUGENIO VINCI como parte de la dirección facultativa podrá instar la paralización de los trabajos al contratista, en este caso LADRILLO, S.L, si “observase el incumplimiento de las medidas de seguridad y salud que pudiera suponer un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores”.

En consecuencia, D. EUGENIO VINCI, sí podrá ser responsable “in vigilando”, si se demuestra que podría haber conocido de la inexistencia de medidas preventivas adecuadas ante el riesgo de caída en altura. No cabe duda que dichas medidas preventivas constituyen mínimos aplicables en las obras, tal y como se prevé en el ANEXO IV, Parte C, apartado 3 del RD 1627/1997, en relación a las “disposiciones mínimas específicas relativas a puestos de trabajo en las obras en el exterior de los locales” y, en concreto, respecto a “caídas de altura”.

Asimismo, dicha aproximación es compartida por la STS 535/1999, de 26 de marzo de 1999, al estimar la responsabilidad penal del Arquitecto-Director de Obra por la muerte de un trabajador que perdió el equilibrio y se precipitó al vacío en una obra que no contaba con las correspondientes medidas de seguridad, al considerarse que el Arquitecto-Director actuó de

modo negligente “al no haberse ocupado de algo que pudo conocer con facilidad, y si no se conoció fue por abandono de su función”⁴.

De igual modo, le será aplicable el art.12.23. b) del LISOS, por haber incumplido con su obligación de "seguimiento del plan de seguridad y salud en el trabajo, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales". Habiendo establecido su obligación de control y prevención como parte de la dirección facultativa de a construcción, D. EUGENIO VINCI ha incumplido con mencionada obligación.

Sobre la responsabilidad de D. ARMAND CASERO

Respecto a D. ARMAND CASERO, como Director de la Ejecución de la Obra y encargado de redactar el Plan de seguridad de la obra y de Coordinación de Seguridad y Salud en el Trabajo, sí será responsable del accidente sufrido por el trabajador de la subcontratista.

En este caso, su responsabilidad surge del incumplimiento de sus obligaciones dispuestas en el art. 9 RD 1627/1997. A este respecto, cabe mencionar que, entre sus obligaciones, D. ARMAND CASERO como coordinador debe “coordinar las actividades de la obra para garantizar que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva que se recogen en el art. 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” (art. 9.b RD 1627/1997). En relación a dicho precepto, el art. 10 RD 1627/1997 establece las actividades que se deberán tener en cuenta para cumplir con una acción preventiva.

En el caso que nos ocupa, resulta evidente que D. ARMAND CASERO no ha producido un “control periódico de las instalaciones con el objetivo de corregir defectos que pudieran afectar a la seguridad y salud de los trabajadores”. Ciertamente, como emana de la resolución del Inspector de Trabajo, el accidente se debe a la inexistencia de medidas preventivas que prevengan las posibles de caídas en altura. A este respecto, como se ha mencionado previamente, las caídas de altura constituyen riesgos que se deben tener obligatoriamente en cuenta (ANEXO IV, Parte C, apartado 3 del RD 1627/1997). Así, D. ARMAND CASERO es responsable por el incumplimiento de las obligaciones que derivan de su posición de Director de la Ejecución de la Obra, redactor del Plan de Seguridad y Coordinador del mismo.

Asimismo, el art.12.23.a) del LISOS establece como infracción grave el “incumplimiento de la obligación de elaborar el plan de seguridad y salud en el trabajo con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, en particular por carecer de un contenido real y adecuado a los riesgos específicos para la seguridad y la salud de los

⁴ STS 535/1999, de 26 de marzo de 1999, FD 3º.

trabajadores de la obra o por no adaptarse a las características particulares de las actividades o los procedimientos desarrollados o del entorno de los puestos de trabajo”.

Sobre la responsabilidad de LADRILLO, S.L.

En este caso, LADRILLO, S.L como constructora tendrá responsabilidad a causa del accidente sufrido por el trabajador de la subcontratista.

A tal efecto, el art. 11 RD 1627/1997 establece las obligaciones de los contratistas y de los subcontratistas que, en este caso, es SINFRIO, S.L. En concreto el apartado 2 de dicho artículo, establece que “los contratistas y 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 [...]. Además, ambos responderán solidariamente de las consecuencias que se derivan del incumplimiento de las medidas previstas en el plan, [...]”.

Asimismo, el art. 24.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (“LPRL”) establece que “las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales”.

En consecuencia, también le será aplicable el art.12.23. b) del LISOS, por haber incumplido con su obligación de "seguimiento del plan de seguridad y salud en el trabajo, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales".

Sobre la responsabilidad de SINFRIO, S.L.

SINFRÍO, S.L. como subcontratista tendrá responsabilidad a causa del accidente sufrido por su trabajador.

A tal efecto, al igual que LADRILLO, S.L, deberá cumplir con las obligaciones establecidas por el art.11 del RD 1627/1997 y por el art. 24.3 LPRL. Asimismo, el art. 14.2 LPRL establece que “el empresario debe garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio [...]”. En línea con la jurisprudencia al respecto, SINFRIO, S.L como empleador tiene una responsabilidad in vigilando, de modo que responderá frente los accidentes que puedan sufrir sus trabajadores (STSJ 57/2021, 13 de enero de 2021, FD 5º).

De este modo, SINFRIO, S.L es el responsable directo del cumplimiento de riesgos laborales y, por lo tanto, responderá de los daños sufridos por su trabajador.

Sobre la responsabilidad de OCT.

En lo que respecta al Organismo de Control Técnico, éste no tendrá responsabilidad frente al accidente sufrido por el trabajador del subcontratista.

En concreto, el art. 14.3 LOE establece las obligaciones de los OCT, las cuales se centran en la asistencia técnica y la declaración sobre la calidad de la edificación. Dado que sus funciones son únicamente de control y declarativas de la calidad de la construcción, no se le podrá responsabilizar de los accidentes laborales que pudieran tener lugar en el ámbito de la construcción, no siéndole aplicable las obligaciones de prevención de riesgos laborales. Sin perjuicio de ello, sí será responsable los daños de la edificación como se analizará posteriormente.

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

De las responsabilidades analizadas previamente, el trabajador podrá ejercitar la acción de responsabilidad a través de la vía civil, administrativa y penal.

Jurisdicción civil

- Responsabilidad civil extracontractual

En este caso frente al (i) Arquitecto-Proyectista, EUGENIO VINCI; (ii) Arquitecto técnico, ARMAND CASERO; y (iii) la constructora, LADRILO, S.L.

Efectivamente, el trabajador podrá exigir la responsabilidad extracontractual a dichos agentes de la construcción, en virtud de lo establecido en el art. 1902 CC. A tal efecto, deberá demostrar la concurrencia de acción u omisión; daño producido; nexo causal.

En consecuencia, el trabajador deberá alegar la falta de medidas preventivas adecuadas al riesgo de caída que se traduce en el incumplimiento de sus obligaciones.

- Responsabilidad civil contractual

En este caso frente a SINFRIO, S.L. por ser el empleador del trabajador accidentado.

Así, la relación contractual que les une es de carácter laboral. A tenor de lo establecido en el art. 1089 CC en relación al art. 1101 CC, el trabajador “quedará sujeto a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, [...]”. Ciertamente, SINFRIO, S.L como empleador tenía una

obligación directa contractual rente a su trabajador de prevenir los riesgos laborales que pudieran surgir en el ejercicio de sus actividades profesionales.

Jurisdicción social

Asimismo, el trabajador podrá interponer la correspondiente acción administrativa contra D. EUGENIO VINCI; D. ARMAND CASERO; LADRILLO, S.L y SINFRIO, S.L.

En concreto, por las infracciones y sanciones recogidas en la LISOS. Así, a tenor de lo establecido en el art. 2. e) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, establece que el orden social conocerá de las cuestiones litigiosas "que se promuevan para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente [...]". A tal efecto, el art. 13 RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre los procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social ("RD 928/1998") establece el inicio del procedimiento sancionador. Además, dada la causa que ha dado lugar a la acción administrativa, el art. 27 RD 928/1998 establece un recargo de prestaciones en caso de accidente laboral por falta de medidas de seguridad, siendo ésta "compatible con la responsabilidad administrativa, penal o civil que derive de los hechos constitutivos de infracción".

Jurisdicción penal

El trabajador podrá exigir la responsabilidad penal de D. EUGENIO VINCI; D. ARMAND CASERO; LADRILLO, S.L; y SINFRIO, S.L.

Tal y como se ha mencionado anteriormente, la STS 535/1999, de 26 de marzo de 1999⁵, estima la responsabilidad penal del Arquitecto-Director de Obra; del Arquitecto técnico y del empleador por la muerte de un trabajador que perdió el equilibrio y se precipitó al vacío en una obra que no contaba con las correspondientes medidas de seguridad.

A este respecto, cabe mencionar que el art. 316 del CP tipifica como delito la "infracción de las normas de prevención de riesgos laborales [...] de forma que pongan así en peligro grave la vida, salud o integridad física de los trabajadores". Asimismo, el art. 317 CP extiende dicha responsabilidad a aquellos que hubieran cometido dicho delito por imprudencia grave. Por ello, tanto la LADRILLO, S.L. como D. EUGENIO VINCI y D. ARMAND CASERO serán responsables penalmente a tenor de lo establecido en el art. 317 CP, mientras que SINFRIO,

⁵ Ídem.

S.L lo será en virtud del art. 316 CP por su condición de empresario y, por lo tanto, atendiendo a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, corresponde al empresario “el deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales” (art. 14.1 LPRL).

Asimismo, a dicho delito podrá adicionarse el delito de lesiones derivado del accidente, tal y como se establece en el art. 152 CP, en este caso por imprudencia grave.

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

Parte 3

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

- a) Sistema de calefacción deficiente por falta de uniformidad en el calor.
- b) Las baldosas de la cocina no están bien alineadas.
- c) Falta de aislamiento acústico de las habitaciones, hasta el punto de que se oyen los roncidos del vecino de arriba como si estuviera en la misma habitación.

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

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

Al respecto, el art. 19.1.c) de la LOE establece la cobertura de la póliza decenal que, a tal efecto, garantiza “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”.

Una vez establecido las garantías que ofrece la póliza decenal, atenderemos a la naturaleza de los desperfectos y defectos constructivos detectados por los propietarios. De este modo, el mencionado art. 19.1 recoge los tres tipos de elementos de una edificación que se encuentran sujetos a garantías: elementos de terminación o acabado; elementos constructivos; y elementos estructurales. Atendiendo a las circunstancias del presente caso, ninguno de los desperfectos tendría consideración de elemento estructural.

Asimismo, cabe mencionar que los desperfectos y defectos constructivos no estarían cubiertos por la póliza decenal por su mínima capacidad de comprometer la estabilidad del edificio. En concreto, con base al precepto 19.1.c) de la LOE previamente citado, resulta necesario que éstos supongan un riesgo para la resistencia mecánica y estabilidad del edificio. Ciertamente, ninguno de los desperfectos constructivos compromete la estabilidad del edificio y, por lo tanto, no estaría cubiertos por la póliza decenal.

A tal efecto, para que dichos desperfectos y defectos hubieran sido cubiertos, HOGAR, S.L debería haber suscrito, por un lado, un “seguro de daños materiales, seguro de caución o garantía financiera durante 1 año para vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras” (art. 19.1.a LOE) para los desperfectos de las baldosas de la cocina y, por otro lado, “un seguro de daños materiales, seguro de caución o garantía financiera trienal para vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que comprometan la habitabilidad” (art. 19.1.b LOE) para los desperfectos del sistema de calefacción y la falta de aislamiento acústico de las habitaciones.

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.

Sin perjuicio de que los defectos y los desperfectos constructivos no estén cubiertos por la póliza decenal, si existirá responsabilidad por parte de determinados agentes intervinientes de la obra, para lo cual acudiremos a lo establecido en el art. 17 LOE. De conformidad con mencionado artículo y teniendo en cuenta que nos encontramos ante vicios o defectos que afectan a la habitabilidad y a elementos de terminación o acabado de las obras, los agentes intervinientes responderán de los mismos durante los tres primeros años y el primer año, respectivamente.

Habiéndose establecido dichos plazos de responsabilidad, a tenor de lo establecido en el apartado 2 y 3 del mismo art 17 LOE, la responsabilidad deberá exigirse con carácter personal e individualizada, salvo que ello no fuese posible y, por lo tanto, la responsabilidad se exigirá solidariamente. Asimismo, cabe mencionar que en cualquier caso se deberá demostrar la existencia de los elementos necesarios para exigir responsabilidad. En concreto, tal y como se establece en el art. 17.8 LOE, “no se podrá exigir responsabilidad por daños a los agentes intervinientes en la edificación, si se prueba que aquéllos fueron ocasionados por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio damnificado por el daño”.

Sobre la responsabilidad de HOGAR, S.L

En este caso, la responsabilidad de HOGAR, S.L como promotora viene establecida por el mismo 17.3 LOE, al mencionar que “en todo caso, el promotor responderá solidariamente con los demás agentes por los daños materiales en el edificio por vicios o defectos de construcción”.

Así, los propietarios podrán, en todo caso, exigir responsabilidad a la promotora de los desperfectos y defectos percibidos en las viviendas.

Mencionando nuevamente el art. 17 LOE, HOGAR, S.L responderá durante tres años de los defectos del sistema de calefacción y la falta de aislamiento acústico, y durante un año de los desperfectos en el alineamiento de las baldosas. Dicha exigencia de responsabilidad tiene un plazo de prescripción de dos años desde que se produzcan los daños (art. 18.1 LOE).

Sin perjuicio de dicha acción, cabe mencionar que HOGAR, S.L se dedica a la promoción y venta de inmuebles, de modo que los propietarios también podrán ejercitar una acción de exigencia de responsabilidad por incumplimiento contractual del art. 1101 CC y, en concreto, del contrato de compraventa del art. 1484 CC, al mencionar la obligación del vendedor “al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, [...], si disminuyen de tal modo el uso al que se la destina y que, de haberlos conocido, el comprador no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella”. A tal efecto, deberá demostrarse que, en el momento de la venta de las viviendas, el promotor conocía de dichos desperfectos, para interponer la acción del art. 1490 CC y la cual se extingue a los seis meses contados desde la entrega de las viviendas.

En consecuencia, sí resulta viable extender la responsabilidad a HOGAR, S.L como promotora.

Sobre la responsabilidad de D. EUGENIO VINCI

D. EUGENIO VINCI como Arquitecto-proyectista y director de la obra, también se le podrá exigir responsabilidad, en este caso extracontractual (art. 1902 CC).

Entre todas las obligaciones que ostenta D. EUGENIO VINCI como proyectista y director de la obra, se encuentran:

- “redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el contrato [...] (art. 10. 2. b LOE).
- Asimismo, “dirigir el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define [...]” (art. 12.1 LOE).

En consecuencia, D. EUGENIO VINCI sí será responsable de los desperfectos, durante tres años de los defectos de calefacción y la falta de aislamiento acústico, pero no de los desperfectos en la alineación de las baldosas pues estos constituyen defectos en la terminación o acabado, de los cuales responderá el constructor.

Mencionando nuevamente el art. 17 LOE, en su apartado 5 menciona la responsabilidad solidaria en caso de más de un proyectista que, en este caso, no aplica, pues D. ARMAND CASERO como arquitecto técnico no asume responsabilidades en relación a la elaboración del proyecto. A tal efecto, la acción de responsabilidad se regirá por el art. 18.1 LOE, al mencionar el plazo de dos años desde que se produzcan dichos años. Asimismo, también se podrá ejercer una acción de exigencia responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC que, a tal efecto, el plazo de prescripción es de un año desde que se tuvo conocimiento de los defectos (art. 1968.2 CC).

Sin perjuicio de las acciones ejercitables, resultará necesario determinar la causalidad entre la elaboración errónea del proyecto y los defectos producidos. Asimismo, resultará necesario determinar los errores concretos del proyecto pues en lo que respecta al sistema de calefacción el responsable directo resultaría ser SINFRIO, S.L, y del resto de desperfectos LADRILO, S.L.

Independientemente de los desperfectos y defectos percibidos, D. EUGENIO VINCI junto a D. ARMAND CASERO podrán “ser responsables de la veracidad y exactitud del certificado final de obra” (art. 17. 7 LOE).

Sobre la responsabilidad de D. ARMAND CASERO

D. ARMAND CASERO como Arquitecto técnico y director de la ejecución de obra, redactor del Plan de Seguridad y la Coordinación de Seguridad y Salud en el Trabajo, sí se le podrá exigir responsabilidad civil a causa de los defectos y desperfectos percibidos por los propietarios. En concreto, únicamente a causa de su condición de director de la ejecución de obra.

Entre las obligaciones que debe asumir D. ARMAND CASERO a causa de sus funciones en la intervención de la obra, destacan la siguientes:

- “Dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado” (art. 13.1 LOE).
- “Dirigir la ejecución material de la obra comprobando los replanteos, los materiales, la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones, de acuerdo con el proyecto y con las instrucciones del director de obra” (art. 13.2.c LOE).

Ciertamente, D. ARMAND CASERO debe dirigir la ejecución de la obra acorde al proyecto y con las instrucciones del director de obra, por ello resulta necesario determinar si los defectos se deben a errores del proyecto o, de lo contrario, errores en la construcción. En este último caso, D. ARMAND CASERO resultará responsable pues entre sus obligaciones debe de controlar la correcta ejecución de la obra.

A tal efecto, los propietarios deberán exigir la responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC frente D. ARMAND CASERO, quien responderá durante tres años de los defectos en la calefacción y la falta de aislamiento acústico, pero no de los desperfectos en la alineación de las baldosas pues estos constituyen defectos en la terminación o acabado, de los cuales responderá la constructora.

En consecuencia, los propietarios deberán interponer dicha acción teniendo en cuenta el plazo de prescripción de dos años desde que se produjeron los daños (art. 18.1 LOE).

Sobre la responsabilidad de LADRILLO, S.L.

En lo que respecta a LADRILLO, S.L como constructora será responsable directo de los defectos y desperfectos de las viviendas percibidos por los propietarios.

A tal efecto, resulta mandatorio determinar entre sus obligaciones las más relevantes de LADRILLO, S.L como constructora. En concreto, la constructora deberá:

- “Ejecutar la obra con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra, [...]” (art. 11.2.a LOE).

En este sentido, atendiendo a lo establecido en el art. 17 LOE, la constructora responderá durante tres años de los defectos en el aislamiento acústico y en la calefacción y, además, durante un año de los desperfectos en la alineación de las baldosas, pues estos constituyen defectos en la terminación o acabado de la obra y, por lo tanto, deriva de las funciones de la constructora.

La responsabilidad de la constructora se extiende a una responsabilidad in vigilando, en concreto porque también responderá de "los vicios o defectos derivados de la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas físicas o jurídicas que del él dependan" (art. 17.6 LOE). Con base a ello, la constructora responderá de las actuaciones de sus trabajadores que hubieran podido dar lugar a dichos defectos y desperfectos.

Ciertamente, LADRILLO, S.L consciente de sus limitaciones en el campo de la calefacción subcontrata a SINFRIO, S.L para la ejecución de dicha instalación. Sin perjuicio de ello y de la responsabilidad que posteriormente será analizada de SINFRIO, S.L, LADRILLO, S.L responderá directamente de los vicios o defectos derivados de la intervención del subcontratista (art. 17.6 LOE).

En consecuencia, los propietarios podrán ejercer la acción de responsabilidad contra la constructora teniendo en cuenta el plazo de prescripción de dos años desde que se produjeron los daños (art. 18 LOE).

Sobre la responsabilidad de SINFRIO, S.L.

Finalmente, respecto a SINFRIO, S. L, su responsabilidad queda limitada a las funciones que le fueron encomendadas, es decir, a la instalación del sistema de calefacción. En consecuencia, responderá únicamente de los defectos percibidos en el sistema de calefacción, no pudiendo exigirle responsabilidad alguna de los defectos percibidos en las baldosas de la cocina o por la insuficiencia del aislamiento acústico.

La acción que deberán ejercitar los propietarios contra SINFRIO, S.L es la exigencia de responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 CC y la cual tiene un plazo de prescripción de un año. En este caso no podría ejercitarse la responsabilidad prevista en la LOE pues el subcontratista está únicamente destinado para la construcción o instalación de una parte de la obra que, en este caso, es el sistema de calefacción.

Parte 4

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

- a) Grietas en la fachada del edificio y de algunas viviendas.
- b) Humedades en los techos de los pisos áticos.

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

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

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

El seguro decenal suscrito por HOGAR, S.L cubre los daños materiales recogidos en el art. 19.1.c) LOE, en concreto aquellos “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”.

A tal efecto, tal y como concluye el perito técnico las grietas se deben a una deficiente cimentación. Así, la póliza decenal cubrirá los daños relativos a las grietas en la fachada del edificio y de algunas viviendas, pues dicho defecto afecta a elementos estructurales.

En lo que respecta a las humedades, acorde al informe del perito técnico éstas se deben a una deficiente ejecución de la impermeabilización de la cubierta y, por lo tanto, la póliza decenal no cubriría las humedades en los techos de los pisos áticos detectados, pues los mismos afectan a la habitabilidad y, en concreto, a condiciones de estanqueidad, las cuales estarían cubiertas por el seguro trienal del art. 19.1.b) LOE. Sin embargo, las humedades consecuencia de la deficiente ejecución de la impermeabilización de la cubierta podría comprometer directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio. Así se ha entendido, por ejemplo, por la SAP Madrid, 26 de julio de 2017, dónde el arquitecto técnico de la comunidad de propietarios demandante detectó daños, manchas de humedades, fisuras y grietas en varias zonas, manifestando que “se debían a un claro defecto del proyecto de ejecución en lo que se refiere al diseño y soluciones constructivas adecuadas para evitar las filtraciones de agua que se manifiestan en los dos sótanos y a una deficiente ejecución de los trabajos de los trabajos de impermeabilización en el trasdós de los muros pantalla y bajo solera [...]”⁶.

Con base en lo anterior, a efectos de que la póliza decenal cubra los defectos estructurales, se deberá demostrar su capacidad de comprometer directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio.

Considerando entonces que en este caso los defectos detectados pueden afectar la resistencia mecánica y estabilidad del edificio, la póliza decenal cubrirá ambos defectos. De este modo, la aseguradora podrá ejercitar la acción de subrogación en virtud de lo establecido en el art. 43 Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. A tal efecto, los requisitos establecidos jurisprudencialmente en la SAP Madrid 415/2020, de 22 de octubre de 2020, para poder ejercitar la acción por parte de las aseguradoras son:

- a) “existencia de un siniestro;
- b) Que en ese siniestro resulte perjudicado una persona;
- c) Que dicha persona tenga concertado un contrato de seguro;
- d) Que la póliza dé cobertura al tipo de siniestro acaecido;
- e) Que la aseguradora pague a su asegurado, o al tercero perjudicado, en virtud de la póliza de seguros concertada;
- f) Que el asegurado tenga frente a terceros derechos y acciones como consecuencia del daño indemnizado por el asegurador;
- g) Que el asegurador decida ejercitar los derechos y acciones del asegurado;
- h) Que no concurra alguno de los supuestos de excepción previstos en la propia norma;

⁶ SAP Madrid 281/2017, 26 de julio de 2017, FD 1º.

- i) Que la aseguradora, subrogándose en los derechos de su asegurado, ejercite la acción en plazo contra el responsable del daño”⁷.

Asimismo, la mencionada SAP de Madrid, establece que se deben interponer dos acciones, la acción de subrogación del art. 43 LCS y la acción declarativa de la responsabilidad decenal contra los agentes de la edificación que intervinieron en la construcción pues "al no estar declarada la responsabilidad de los agentes de la edificación la acción subrogatoria por si sola no podría prosperar"⁸.

Para la determinación del plazo para ejercitar la acción de subrogación, el art. 18.2 LOE establece que "la acción de repetición que pudiese corresponder a cualquiera de los agentes que intervienen en el proceso de edificación contra los demás, o a los aseguradores contra ellos, prescribirá en el plazo de dos años desde la firmeza de la resolución judicial que condene al responsable a indemnizar los daños, o a partir de la fecha en la que se hubiera procedido a la indemnización de forma extrajudicial".

Cabe mencionar que la acción de subrogación interpuesta por la aseguradora deberá tener en cuenta el límite del art. 43.3 y, por lo tanto, no podrá ejercerse contra el asegurado, en este caso la promotora HOGAR, S.L.

4.2. Determinar qué agentes son responsables de los daños.

Tal y como se establece en el art. 17.2 y 17.3 LOE, la responsabilidad será personal e individualizada, salvo que no pudiera individualizarse la causa de los daños materiales o se acredite la concurrencia de culpas “sin que pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en los daños producidos” siendo, por lo tanto, la responsabilidad solidaria.

Acorde a lo concluido por el perito técnico en el informe, las grietas se deben a una deficiente cimentación porque la solución adoptada en el proyecto no era adecuada a las características del terreno y, por su parte, las humedades se deben a una deficiente ejecución de la impermeabilización de la cubierta. A tal efecto, serán responsables el proyectista y Director de la Obra, Eugenio Vinci (art. 17.5. LOE); el director de la ejecución de la obra y Arquitecto técnico Armand Casero (art. 17.7 LOE); y la promotora HOGAR, S.L (art. 17.3 LOE). La constructora no será responsable en la medida que los defectos detectados no afectan a elementos de acabado o a los productos de construcción adquiridos o aceptados por éste.

Respecto el proyectista y Director de la Obra, Eugenio Vinci

⁷ SAP Madrid 415/2020, de 22 de octubre de 2020, FD 3º.

⁸ Idem.

Su responsabilidad emana del incumplimiento de sus obligaciones acorde al art. 12. B) LOE, en concreto “de la verificación del replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno”. Asimismo, cabe mencionar la STS 1269/2007, de 3 de diciembre de 2007, al considerar que “el cometido profesional del arquitecto directo de una obra no queda reducido a la confección del proyecto, sino que comprende también inspeccionar y controlar si la ejecución de la obra se ajusta o no a él y, en caso contrario, dar las oportunas órdenes de corrección. No son... imputables al arquitecto los defectos de ejecución o los incumplimientos que no exceden de simples imperfecciones. Sí lo son, ..., por cual in vigilando, las deficiencias en labor constructiva fácilmente perceptibles”⁹.

Respecto el director de la ejecución de la obra y Arquitecto técnico, Armand Casero

Su responsabilidad emana del incumplimiento de sus obligaciones acorde al art. 13. C) LOE, en concreto “la dirección de la ejecución material de la obra comprobando los replanteos, los materiales, la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones, de acuerdo con el proyecto y con las instrucciones del director de obra”.

Respecto la promotora HOGAR, S.L.

Su responsabilidad es solidaria y “responderá con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción” (art. 17.3 LOE).

Sin embargo, de acudir a la acción del art. 1591 CC, será necesario determinar el concepto de ruina. A tal efecto, la SAP Madrid, 89/2019, de 5 de marzo de 2019, establece que “el término de ruina ... no debe quedar reducido al supuesto de derrumbamiento total o parcial de la obra (ruina física), sino que hay que extenderlo y ampliarlo a aquellos defectos que, por exceder de las imperfecciones corrientes, configuran una violación del contrato, viniendo a significar unos defectos constructivos determinantes del concepto de ruina funcional, al hacerse la edificación inútil para el fin que le es propio como ... las humedades que afectan a los edificios en sus diversas dependencias entran también en el concepto jurídico de anomalías constructivas, así como las que presenten intensidad suficiente para ser reputadas como defectos ruinógenos, que también han de incluirse en el artículo 1591 del CC”¹⁰.

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.

Respecto el proyectista y Director de la Obra, Eugenio Vinci y el Director de la ejecución de la obra y Arquitecto técnico, Armand Casero:

⁹ STS 1269/2007, de 3 de diciembre de 2007, FD B. 1º.

¹⁰ SAP Madrid, 89/2019, de 5 de mayo de 2019, FD 3º

Acorde a lo establecido en el art. 18.1 LOE, los adquirentes podrán ejercitar la acción de responsabilidad civil ante cada uno de los agentes responsables, teniendo un plazo de prescripción de 2 años desde que se produzcan dichos daños.

Respecto la promotora HOGAR, S.L.

En este caso, la vinculación entre HOGAR, S.L y los adquirentes es de naturaleza contractual. A tal efecto, los adquirentes podrán ejercitar la responsabilidad por daños materiales dimanantes de los vicios o defectos, así como la acción de responsabilidad por incumplimiento contractual (art.18 LOE). A este respecto, el art. 1591 CC establece que “el contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, y por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección”.

Con base en lo anterior, la jurisprudencia viene exigiendo “para la inclusión del promotor en la responsabilidad del art. 1951 CC que:

- a) la obra se realice en su beneficio;
- b) se encamine al tráfico de la venta a terceros;
- c) Los terceros adquirentes han confiado en su prestigio comercial;
- d) Fue el promotor quien eligió y contrató al contratista y a los técnicos;
- e) Adoptar un criterio contrario supondría limitar o desamparar a los futuros compradores de pisos, frente a la mayor o menor solvencia del resto de los intervinientes en la construcción.

Asimismo, la responsabilidad del promotor viene derivada de los contratos de compraventa por los que transmitió las viviendas y locales radicantes en el edificio, por lo que, al margen de la responsabilidad decenal que el artículo 1591 CC sanciona, corresponde a la demandada aquella otra que por el incumplimiento de sus obligaciones como vendedora le corresponde" (STS 3058/2004, de 6 de mayo de 2004, FD 2º).

Así, de ejercitarse la responsabilidad del art. 1591 CC, el plazo de prescripción será de cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación (art. 1964.2 CC).

Parte 5

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

En este escenario, deberá contestarse a las siguientes preguntas, explicando y fundamentando jurídicamente cada respuesta:

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

Al respecto, Real Estate Ventures es una sociedad de capital riesgo y, por lo tanto, deberemos remitirnos a la Ley 22/2014, de 12 de noviembre, por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado, y por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (“Ley 22/2014”).

De este modo, el art. 10.1 de la Ley 22/2014, establece que “para el desarrollo de su objeto social principal, las ECR podrán conceder préstamos participativos, así como otras formas de financiación, en este último caso, y sin perjuicio de lo previsto para las ECR-Pyme, únicamente para sociedades participadas que formen parte del coeficiente obligatorio de inversión”. Con base en lo anterior, cabe añadir que las ECR no pueden participar en “el capital de empresas de naturaleza inmobiliaria o financiera” (art. 9.1 Ley 22/2014). Así, en este caso, Real Estate Ventures, S.C.R. no puede proporcionar el préstamo inmobiliario a HOGAR, S.L.

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

Tratándose de un crédito inmobiliario, se estará a lo dispuesto en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (“Ley 5/2019”).

Respecto el plazo de amortización

El plazo de amortización será el acordado por las partes, pues estamos ante condiciones generales de contratación predispuesta por una parte a la otra (SAP Murcia 754/2022, de 7 de julio de 2022, FD 2º), con la única condición que en la cláusula se indique claramente "el sistema de amortización y la fórmula de cálculo de las cuotas de amortización de principal y de intereses suficientemente detalladas como para que el prestatario pueda verificar con claridad la corrección de los importes cobrados” (art. 6.1.g. Ley 5/2019).

Respecto a la exclusión de periodo de carencia

En este caso, no sería posible la exclusión de un periodo de carencia tal y como emana del apartado 8 del art. 10 del RDL 19/2022, de 22 de noviembre, por el que se establece un Código de Buenas Prácticas para aliviar la subida de los tipos de interés en préstamos hipotecarios sobre vivienda habitual, se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y se adoptan otras medidas estructurales para la mejora del mercado de préstamos hipotecarios.

Respecto al tipo deudor fijo

El tipo deudor fijo consiste en “el tipo de interés fijo acordado por el prestamista y el consumidor en el contrato de crédito para la duración total del contrato de crédito o para período parciales, que se fija utilizando un porcentaje fijo específico” (art. 6.f Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo). Al respecto, se deberán de establecer los períodos (art.10.3.f Ley 16/2011).

Respecto la opción de dación en pago

A tal efecto, la entidad de capital riesgo está ofreciendo una opción de dación en pago por el 85% de la deuda. De acuerdo con lo establecido en el art. 1166 CC “el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor de la debida” (art. 1166.1 CC), por lo tanto, en la medida que dicha opción haya sido acordada por el acreedor y aceptada por el deudor, la cláusula será válida

Respecto la exclusión del pacto de vencimiento anticipado

En este caso, no se podrá excluir un pacto de vencimiento anticipado tal y como establece el art. 24.2 de la Ley 5/2019.

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

A tal efecto, se deberán determinar garantías reales y un contrato de cobertura financiera de tipos de interés. Respecto a las garantías reales, REAL ESTATE VENTURES S.C.R. podrá exigir la constitución de un derecho real de hipoteca sobre el inmueble de HOGAR, S.L. Sin embargo, a causa de las problemáticas que esta garantía puede suscitar respecto a futuros adquirentes, REAL ESTATE VENTURES S.C.R. podrá exigir garantías tales como la prenda de las participaciones de HOGAR, S.L, prenda sobre sus cuentas bancarias o prenda sobre los derechos de crédito que pudieran derivar de los contratos relacionados con el inmueble objeto de financiación

3. BIBLIOGRAFÍA

3.1. Normativa

1. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
2. Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales
3. 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.
4. Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
5. Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo
6. Ley 22/2014, de 12 de noviembre, por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado, y por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.
7. Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

3.2. Jurisprudencia

1. Sentencia Tribunal Supremo 535/1999, de 26 de marzo de 1999, sala de lo Penal.
2. Sentencia Tribunal Supremo 1269/2007, de 3 de diciembre de 2007, sala de lo Civil.
3. Sentencia Tribunal Supremo 730/2021, de 28 de octubre de 2021, sala de lo Civil.
4. Sentencia Tribunal Superior de Justicia Palmas de Gran Canaria 760/2022, de 29 de junio de 2022, sala de lo Social.
5. Sentencia Tribunal Superior de Justicia Andalucía 57/2021, 13 de enero de 2021, sala de lo Social
6. Sentencia Audiencia Provincial Madrid 281/2017, de 26 de julio de 2017, sección 14.
7. Sentencia Audiencia Provincial Madrid 89/2019, de 5 de marzo de 2019, sección 18.
8. Sentencia Audiencia Provincial Madrid 415/2020, de 22 de octubre de 2020, sección 25.
9. Sentencia Audiencia Provincial Murcia 754/2022, de 7 de julio de 2022, sección 4.