



Trabajo de Fin de Máster

Máster Universitario en Derecho de la Empresa

Alumno: Josué Bahamonde Santana

Tutora: Covadonga Garralda

Madrid, Diciembre de 2022

Resumen

El presente trabajo tiene como propósito la resolución práctica de una serie de cuestiones principalmente en materia de responsabilidad civil que se plantean en un supuesto sobre sobre edificación en el cual intervienen varios agentes.

La empresa promotora HOGAR SL, dedicada a la promoción y venta de inmuebles es titular de un solar y decide comenzar a construir un bloque de pisos destinados a uso residencial. Tras la obtención de todos los permisos necesarios para la construcción suscribe diferentes contratos para llevar a cabo la construcción.

Durante la ejecución de la obra surgen dos accidentes, por un lado, un peatón sufre un impacto de un martillo que cayó desde el andamio de la obra y posteriormente un trabajador de la constructora contratada sufre un accidente laboral al caer desde lo alto de un andamio. Tras la finalización de la obra sin más incidentes y después de la entrega de las viviendas, las mismas comienzan a sufrir una serie de desperfectos. Por último, se hace mención de la financiación del proyecto planteándose una serie de cuestiones relativas a la legalidad del contrato de financiación.

En el supuesto se plantean cinco cuestiones prácticas que requieren para su contestación un profundo entendimiento de la Ley, jurisprudencia y doctrina. Las preguntas se han resultado de una forma teórico-práctica ya que se ha intentado exponer la normativa aplicable, así como las singularidades prácticas sobre el supuesto.

Tabla de contenido

PREGUNTA 1	3
1.1 Responsables de los daños sufridos por el peatón	3
1.2 Acción deberá ejercitarse, plazo de prescripción que tiene dicha acción y desde cuándo empezará a contar	10
PREGUNTA 2	11
2.1 Valorar la responsabilidad de todos y cada uno de los agentes intervinientes en la obra: 11	
2.2 Tipo de acción a ejercitar en cada caso y ante qué jurisdicción:	17
PREGUNTA 3	18
3.1. Valorar la cobertura de los citados daños bajo la póliza decenal	18
3.2 Responsabilidad de los agentes:	20
3.3 Tipo de acción a ejercitar, plazo de prescripción y/o caducidad	24
PREGUNTA 4	24
4.1 Valoración de la cobertura de los defectos bajo la póliza decenal y posibilidad de acción de subrogación por parte de la aseguradora, tipo de acción y plazo	24
4.2 Agentes responsables de los daños:	26
4.3 Acciones frente a los agentes y el plazo de prescripción y/o caducidad	28
PREGUNTA 5	28
5.1 Si Real Estate Ventures, S.C.R. (en adelante “REV”) es una entidad habilitada para la intermediación de contratos de crédito inmobiliario.....	28
5.2 Si los términos y condiciones expresados en el <i>term sheet</i> se ajustan a la legalidad.....	29
5.3 Tipo de garantías que representarían un paquete de garantía adecuado a la práctica de mercado.	31

PREGUNTA 1

1.1 Responsables de los daños sufridos por el peatón

En todo proceso constructivo intervienen con carácter general los siguientes sujetos, los cuales se encuentran definidos en la Ley 39/1999 de Ordenación en la edificación (en adelante “LOE”):

- **Promotor** (art. 9 LOE) *es toda 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.* En el presente supuesto este roll lo asume HOGAL SL
- **Proyectista** (art. 10 LOE) *es aquella 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.* En este caso esta función la desempeña Eugenio Vinci.
- **Constructor** (art. 11 LOE), *toda 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.* En este supuesto la empresa que encuadra dentro de dicha definición podemos establecer que es LADRILLO SL.
- **Director de obra** (art. 12 LOE) *aquella 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.* En este supuesto, Eugenio Vinci además de ser el proyectista asume también esta función.
- **Director de la ejecución de la obra** (art. 13 LOE) *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. Por último, este roll lo asume en el presente caso Armand Casero.

Además de los sujetos expuestos hasta el momento, en los proyectos y obras intervienen otros que consideramos importante nombrar y definir teniendo en cuenta los hechos. Al igual que los expuestos anteriormente se encuentran definidos en legislación específica en la materia, el 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 (en adelante “RDSO”). Los sujetos que consideramos relevantes mencionar son los siguientes (art. 2 RDSO):

- **Coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra**, es aquel el técnico competente designado por el promotor para coordinar, durante la fase del proyecto de obra. En el presente supuesto podemos establecer que se trata de Eugenio Vinci.
- **Coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra** es todo técnico competente integrado en la dirección facultativa, designado por el promotor. En el presente caso podemos establecer que es Armand Casero.

Por último, resulta relevante destacar que en el artículo 2 RDSO también se definen conceptos que son equiparables a los definidos en la LOE. El concepto de **promotor**: *“cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice una obra”*, y el concepto de **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.* El primero podemos establecer que se trata de HOGAL SL, mientras que el segundo de LADRILLO SL.

Una vez expuesto los agentes que intervienen en el proceso de construcción podemos entrar a analizar la responsabilidad de aquellos que han intervenido en dicho proceso, pero antes de ello conviene mencionar en que consiste la Responsabilidad Civil. El régimen de responsabilidad civil a grandes rasgos consta de diferentes presupuestos¹, el primero de ellos es la **acción**, la cual es una conducta activa o pasiva del sujeto al que se le reprocha jurídicamente. El segundo es el **criterio de imputación**, este presupuesto es el motivo por el cual el sujeto activo está obligado a reparar el daño causado. Como tercer elemento, nos encontramos con el **daño**, sin este elemento no puede existir la responsabilidad civil, es aquella lesión o menoscabo personal tanto físico como mental o patrimonial que sufre una persona tanto física como jurídica². El daño a su vez debe ser antijurídico y cierto, es decir, debe afectar a un bien jurídicamente protegido, y se debe poder cuantificar. Como último presupuesto de la responsabilidad civil nos encontramos con la **relación de causalidad**, la cual es un requisito que exige la existencia de un nexo causal entre la conducta del sujeto que produce el daño y el resultado dañoso.

En el presente caso nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad civil extracontractual debido a que entre el causante del daño (trabajador de LADRILLO SL) y el peatón no existe relación contractual alguna. Por tanto, el fundamento de la responsabilidad radica en el artículo 1902 del Código Civil (en adelante "CC"). Sin embargo, al tratarse de un daño producido por un trabajador a un tercero la esfera de la responsabilidad no radica principalmente en el artículo 1902 CC, sino que se amplía en virtud del artículo 1903 CC. Dicho precepto establece en su apartado cuarto:

«La obligación que impone el artículo anterior (1902) es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.... Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los

¹ REGLERO CAMPOS L. F., BUSTO LAGOS J. M. "Tratado de Responsabilidad Civil Tomo I", p. 71

² BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO R. (Coord.), "Manual de Derecho Civil. Obligaciones", Edit. Bercal., Madrid., 2017., p. 252

perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones»

Por tanto, podemos establecer que la responsabilidad con fundamento en el artículo 1903 CC, también conocida como responsabilidad por el hecho ajeno, tiene como fundamento la especial relación que tienen determinadas personas o entes con personas que se encuentran bajo su responsabilidad o esfera de riesgo. La responsabilidad del empresario pertenece al terreno de la «responsabilidad por riesgo»³. Esta teoría establece que todo empresario obtiene mediante el desarrollo de su actividad y por consiguiente la de sus dependientes una serie de beneficios económicos. Dicha actividad es generadora de ciertos riesgos, por lo que es lógico que asuma las consecuencias dañosas derivadas del desarrollo de su actividad. A esto se suma que la empresa suele encontrarse en una situación económica superior y de mayor solvencia que el propio causante inmediato del daño.

Tanto doctrinal como jurisprudencialmente la responsabilidad con fundamento en el artículo 1903. 4º CC consta de los siguientes presupuestos⁴:

- Relación de dependencia entre el causante directo del daño y el empresario responsable.
- La producción del daño debe darse en el ejercicio de las funciones del empleado por tareas encomendadas por el empresario.
- Culpa del dependiente.

³ DÍEZ-PICAZO. Estudios sobre la Jurisprudencia Civil. Madrid 1979, tomo I, pg. 304

Sanchez Hernandez, C. "La relación de dependencia y el artículo 1903.4º del Código Civil" Publicación: Revista de Derecho Patrimonial num.22/2009 1, Editorial Aranzadi, S.A.U.

⁴ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ. «Responsabilidad del empresario: relación de dependencia y perjuicios causados con ocasión de sus funciones». Comentario a la STS de 6 de marzo de 2007. RdP 2008.2, núm. 21, pg. 278.

Una vez expuestos los potenciales responsables del daño, así como los diferentes presupuestos en lo que debe sustentarse la responsabilidad civil podemos abordar el análisis específico de cada uno de los intervinientes.

En primer lugar, en cuanto al **promotor HOGAL SL** podemos establecer que no se cumple el primero de los requisitos expuestos, debido a que el trabajador causante del daño no podemos considerarlo dependiente de esta empresa ya que el poder de dirección sobre el mismo lo ostenta la empresa LADRILLO S.L. Sin embargo, puede plantearse la aplicación del artículo 1903.4 CC desde el punto de vista de que sea el promotor el que responda por los actos del constructor. En este sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia han determinado que no existe relación de dependencia entre empresas independientes salvo si la empresa que ha contratado un servicio a otra o encomendado un trabajo se hubiera reservado la vigilancia o participación en el proceso⁵. Es decir, en los casos de daños causados en la ejecución de una obra encargada a un contratista, la responsabilidad corresponde exclusivamente a éste, como contratista independiente, siempre que dicho contrato no sea determinante de una relación de subordinación o dependencia entre el comitente, dueño de la obra o promotor, y el contratista, asumiendo éste de manera exclusiva sus propios riesgos⁶.

Por último y para despejar cualquier ápice de duda, puede plantarse aplicar el régimen de responsabilidad solidaria establecido en el artículo 17.5 LOE en virtud del cual el promotor debe responder por los daños del resto de agentes intervinientes en el proceso de construcción. Consideramos que no es aplicable este artículo ya que tal y como hemos expuesto anteriormente nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad civil extracontractual y el precepto mencionado hace referencia a los daños constructivos en beneficio de los adquirentes con los que existe un contrato de compraventa.

⁵ MARTÍNEZ BARROSO. «La extensión del deber de vigilancia empresarial en las contrataciones a los trabajadores autónomos tras la entrada en vigor de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción».

⁶ STS 1022/2007 de 26 de septiembre FJ 2º

Como conclusión, en virtud de lo expuesto podemos establecer que la promotora HOGAR SL no debe responder por los daños ocasionados por el trabajador de LADRILLO SL al peatón.

En segundo lugar, en cuanto al constructor **LADRILLO SL** podemos establecer que el primer requisito de la responsabilidad con fundamento en el artículo 1903.4 CC se cumple ya que el causante directo del daño es un empleado de la empresa. La relación de dependencia se fundamenta en el artículo 1 del Estatuto de los trabajadores (en adelante "ET"), el empleado se encuentra obligado a trabajar bajo la dirección del empresario que en el presente supuesto es la empresa LADRILLO S.L. (art. 20 ET).

El segundo requisito podemos establecer que también se cumple, ya que es un hecho probado que el daño fue causado por un empleado de LADRILLO S.L. mientras desarrollaba sus funciones de construcción en el andamio.

El último requisito establecido es la culpa, este término se encuentra recogido expresamente en el artículo 1104 CC, el cual establece: *"La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia"*. La culpa se va a basar en un comportamiento del sujeto al que se le imputa el daño por no haber actuado conforme la diligencia que le es exigida⁷. Lo que implica que el ordenamiento jurídico obliga a una persona a asumir el daño producido a otro porque su actuación no se ha ajustado a los estándares de conducta aceptados en el ámbito en el que se ha producido el daño⁸. Para determinar si se ha actuado

⁷ STS (Sala de lo Civil) de 23 de junio de 1990 (RH/1990/4888) FJ 2º

⁸ROCA TRIAS E. "El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español" InDret 4/2009 P. 5

conforme la diligencia debida o exigible ha de realizarse un juicio de previsibilidad, el cual jurisprudencialmente se ha definido como el presupuesto lógico y psicológico de la evitabilidad del mismo⁹. Por tanto, podemos establecer que dicho requisito también se cumple ya que la caída del martillo debió producirse por una falta de diligencia del trabajador o por una falta de adopción de medidas de seguridad en la obra cuestión imputable directamente al empresario. Por todo lo expuesto podemos concluir que, en el presente caso, el sujeto responsable del incidente es la empresa LADRILLO S.L.

Por último, nos encontramos con **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. Como obligaciones del coordinador de seguridad y salud en la obra el artículo 9 RDSO impone a este profesional entre otras las siguientes funciones:

- 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.
- Aprobar el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista y, en su caso, las modificaciones introducidas en el mismo.

Podemos observar que ARMAND CASERO incumplió las obligaciones mencionadas debido a que aprobó el plan de seguridad del contratista que podemos presumir que no contenía medidas de seguridad suficientes para prevenir accidentes del tipo ante el que nos encontramos. Es decir, actuó de forma negligente con cierta dejadez en sus funciones¹⁰. Por

⁹STS 739/2003 de 10 de julio (RJ/2003\4622) FJ 2º

¹⁰ SAP MURCIA 87/2012 de 10 de abril: en dicha resolución se condena por vía penal al coordinador de seguridad y salud de una obra que aprobó un plan de seguridad y salud en una obra en la cual falleció un trabajador autónomo que incluso se adhirió al mismo. Con base en dicha resolución podemos concluir que si un plan de seguridad y salud deficiente puede servir como base en la vía penal que es mucho más proteccionista que la civil, puede servir también como base para fundamentar la falta de diligencia o culpa en la vía civil.

tanto, podemos concluir que se cumplen todos los presupuestos exigibles en el ámbito de la responsabilidad civil para imputarle el daño causado al peatón. Es decir, ha habido una acción u omisión por parte de ARMAND CASERO que ha generado un daño a un tercero (en el presente caso el peatón) y que el mencionado daño es imputable a su conducta por no haber actuado con la diligencia debida.

Según lo expuesto hasta el momento podemos observar que no existe un único agente al que es posible imputarle el daño. Es decir, nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad solidaria impropia. El Tribunal Supremo¹¹ denomina *solidaridad impropia* a aquella relación que existe entre los varios autores de un acto ilícito cuando no es posible individualizar cuál es la exacta porción del daño que es imputable a cada conducta negligente¹². Situación ante la que nos encontramos, ya que podemos determinar que el daño causado al peatón es imputable tanto a LADRILLO SL como a ARMAND CASERO.

1.2 Acción deberá ejercitarse, plazo de prescripción que tiene dicha acción y desde cuándo empezará a contar

Por último, en cuanto a la acción debe interponerse una acción de reclamación de cantidad con exigencia de condena solidaria a LADRILLO S.L. y ARMAND CASERO en virtud del artículo 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante “LEC”). Por otro lado, en cuanto al plazo, para la reclamación de los daños en la STS 923/99, de 10 de noviembre se establece que, en los supuestos de reclamación de indemnizaciones por lesiones, el plazo de prescripción iniciará su cómputo en el momento en que el enfermo o lesionado sea dado de alta médica por finalización del tratamiento y puedan conocerse de manera cierta las secuelas persistentes. Por tanto, en virtud de lo expuesto y en aplicación del artículo 1968.2 CC el plazo para interponer la acción es de un año desde que el peatón fuese dado de alta en el hospital o se conociesen el alcance de sus secuelas.

¹¹ STS 376/2006 de 18 abril

¹² A. Díaz Moreno; *Revista de Derecho Patrimonial num. 27/2011 2 parte Jurisprudencia*. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2011.

PREGUNTA 2

2.1 Valorar la responsabilidad de todos y cada uno de los agentes intervinientes en la obra:

SIN FRIO S.L.

En el presente supuesto nos encontramos ante una situación de responsabilidad por accidente de trabajo. El artículo 9.5 de la LOPJ 1, 2, 6 y 10 de la (LRJS), establecen la competencia de la jurisdicción social para conocer de los procesos de responsabilidad civil derivada de la relación laboral, estableciendo el artículo 2.b) de la citada LRJS que la jurisdicción social conoce de *"las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo..."*

La responsabilidad de SIN FRIO S.L. como empleador directo del trabajador accidentado puede basarse en que el empleador tiene obligación de agotar toda la diligencia posible, que no se agota sólo con la existencia de los medios de protección y prevención, sino que ha de vigilar la correcta utilización de estos, añadiendo que cuando se infringen normas de seguridad, éste es un indicio razonable de la existencia del nexo causal entre las infracciones y la lesión derivada del accidente (STS de 30 de junio de 2008 nº de recurso 4162/2006 y STS de 16 de enero de 2006 nº de recurso 3970/2004). En el presente caso el nexo causal puede presumirse ya que es un hecho probado que hubo una importante infracción en las medidas de seguridad, ya que la inspección de trabajo tras el accidente determinó que la causa del accidente se debió a una patente infracción de medidas de seguridad en la obra debido a que la misma no contaba con medidas preventivas para evitar o reducir riesgo de caída en altura. De esta manera podemos establecer que hubo por parte del empleador LADRILLO S.L. un incumplimiento de los artículos 14 a 17 de la LPRL y 7 RDSO y como consecuencia de ello debe considerarse a la empresa responsable del accidente laboral sufrido por el trabajador.

HOGAR S.L.

Para fundamentar la responsabilidad civil de esta empresa podemos establecer que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad solidaria impropia. La configuración de la responsabilidad civil empresarial por los accidentes de trabajo ocurridos en las relaciones empresariales de contratación y subcontratación de obras y servicios de la propia actividad ejecutadas en el centro de trabajo de la empresa principal tiene como fundamento de condena el incumplimiento de la empresa principal de la normativa preventiva de riesgos laborales, ya que es la empresa principal quien la instaura en un sentido amplio¹³.

Como obligaciones de la empresa promotora nos encontramos con la obligación de designar un coordinador en materia de seguridad y salud (art. 3 RDSO), de elaborar un estudio de seguridad y salud en el trabajo (art. 4 RDSO) y de vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de las empresas contratistas o subcontratistas de obras y servicios correspondientes a su propia actividad y que se desarrollen en su propio centro de trabajo (art. 10 Real Decreto 171/2004, de 20 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales). Por tanto, teniendo en cuenta el informe del inspector de trabajo podemos establecer que ha habido un incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones impuestas. Motivo por el cual sería suficiente para imputar a HOGAR S.L. como responsable solidario del accidente sufrido por el empleado de SIN FRIO S.L.

Por tanto, como conclusión podemos establecer que debido a que ha habido un incumplimiento por parte de todas las empresas envueltas en el proceso constructivo de las obligaciones en materia de riesgos laborales, todas son responsables en virtud de la

¹³ M. E. Casas Baamonde; *Responsabilidad empresarial por accidentes de trabajo en contratas y subcontratas. La responsabilidad civil solidaria como solidaridad impropia*; Revista de Jurisprudencia Laboral. Número 6/2021, Aranzadi.

doctrina relativa a la responsabilidad solidaria impropia. Esta doctrina *“obedece a razones de seguridad e interés social, en cuanto constituye un medio de protección de los perjudicados adecuado para garantizar la efectividad de la exigencia de la responsabilidad, cuando no es posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades”*¹⁴.

LADRILLO S.L.

La responsabilidad de esta empresa se fundamentaría en el mismo sentido que la anterior al tratarse de un proceso de construcción en el cual intervinieron varios sujetos como contratistas y subcontratistas. LADRILLO S.L. como contratista de SIN FRIO S.L. tenía la obligación de coordinar y supervisar la seguridad en la obra (arts 11 RDSO, 24.3 PRL y 10 RD171/2004). Esta empresa al igual que las anteriores también ha incumplido las obligaciones de coordinar la seguridad con su subcontrata, así como las obligaciones derivadas de artículos 14 a 17 LPRL. Además, el plan de seguridad y salud que hace referencia el artículo 7 RDSO también podemos establecer que fue defectuoso teniendo en cuenta la resolución de la inspección de trabajo que determino que no había medidas preventivas adecuadas ante el riesgo de caída en altura. Por tanto, el nexo causal entre su conducta y el accidente queda probado siendo por tanto también responsable solidario del mismo.

Por tanto, la cuestión se encuentra en que, si la producción del daño se produce dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de prevención de riesgos laborales la responsabilidad radica directamente del incumplimiento de estas obligaciones en materia de seguridad y salud respecto a todos los que prestan servicios bajo su control¹⁵.

EUGENIO VINCI

¹⁴ STS 497/2021 de 6 de mayo

¹⁵ STS 842/2018 de 18 de septiembre

Eugenio Vinci es el director de la obra, así como el proyectista¹⁶ en términos del RDSO. Entre sus obligaciones como proyectista el RDSO establece en el artículo 8 la obligación de tener en cuenta los principios generales de prevención en materia de seguridad y de salud previstos en el artículo 15 LPRL en las fases de concepción, estudio y elaboración del proyecto de obra, y en particular a la hora de tomar decisiones constructivas, técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que se desarrollarán simultánea o sucesivamente. También debe tener en cuenta los principios del artículo 15 LPRL al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases del trabajo.

Podemos establecer que Eugenio Vinci también incumplió las obligaciones mencionadas teniendo en cuenta que la obra no contaba con medidas de seguridad para el trabajo en altura. Por tanto, el accidente también puede imputarse a este sujeto. En aplicación de la teoría relativa a la responsabilidad solidaria impropia expuesta anteriormente, podemos concluir que Eugenio Vinci debe responder también por los daños sufridos causados al trabajador de SIN FRIO SL debido a que incumplió o cumplió de manera defectuosa los principios en materia de riesgos laborales¹⁷.

ARMAND CASERO

Este sujeto podemos establecer que es uno de los principales responsables en materia de prevención de riesgos laborales debido a que es el encargado de redactar el estudio de

¹⁶ Art. 2.1 d) RDSO Proyectista: el autor o autores, por encargo del promotor, de la totalidad o parte del proyecto de obra.

¹⁷ En este sentido se pronuncia la STS de 22 de junio de 2005 nº de recurso 786/2004 estableciendo como uno de los responsables de un accidente laboral en una obra a la dirección técnica de la misma. *“para conocer de las acciones de la responsabilidad civil o patrimonial derivada de un accidente de trabajo, tendente a obtener la indemnización de daños y perjuicios causada por culpa de una negligencia, debe tenerse en cuenta lo complejo de este tipo de accidente, que acoge e incluye toda la materia amplísima de la prevención de riesgos laborales como su muy extensa normativa tanto nacional como comunitaria e internacional, materia que encaja, sin discusión, en la rama social del derecho, siendo manifiestamente ajena al derecho civil lo que conduce, a que si cualquier persona causa por acción y omisión interviniendo culpa o negligencia, que a su vez produce lesiones o daños a uno o varios trabajadores, la responsabilidad se inserta en el campo propio del derecho laboral, aunque no exista vinculación contractual alguna entre el responsable y el trabajador, de forma que esta especial responsabilidad extracontractual queda englobada e inmersa en la extensa y compleja materia de la prevención de riesgos laborales en el trabajo y de la seguridad en el mismo”.*

seguridad y salud (art. 5 RDSO). También como ostenta la condición de coordinador de seguridad y salud (art. 2.1 F) RDSO), y asume la labor de Dirección de la Ejecución de la Obra (art. 13 LOE).

Como coordinador de seguridad y salud tienen encomendadas una serie de obligaciones en virtud del artículo en el art. 9 RDSO. Entre dichas obligaciones conviene destacar:

- La coordinación de 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 del RDSO.
- Aprobar el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista
- Coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo.

Por tanto, teniendo en cuenta lo expuesto podemos establecer que es uno de los máximos responsables en materia de riesgos laborales. Con base en los hechos podemos observar que ha habido una importante dejación en sus funciones ya que tal y como demuestra el informe de la inspección laboral ya que no había medidas preventivas adecuadas ante el riesgo de caída en altura. Por tanto, también podemos imputarle los daños del accidente laboral accidente laboral sufrido por el trabajador de SIN FRIO SL.

Además de la responsabilidad civil expuesta hasta el momento, consideramos que en el supuesto del accidente de trabajo se ha cometido por parte de AMAND CASERO un delito contra la seguridad de los trabajadores tipificado en el artículo 316 CP en concurso ideal con lesiones imprudentes del artículo 152.1 CP.

El delito contra los derechos de los trabajadores se configura como un delito especial, es decir, resulta necesario poseer la cualidad de legalmente obligado para poder ser autor del delito¹⁸. El delito tipificado en el artículo 316 CP se configura como un tipo penal de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo de los trabajadores, entendiéndose como tal la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador como consecuencia de las condiciones de trabajo. Esto se configura como un bien jurídico autónomo e independiente de la efectiva lesión que en todo caso merecería calificación independiente. Es por tanto, un delito de riesgo que en el caso de que se materialicen las lesiones habrá un concurso ideal de delitos¹⁹. Situación que consideramos aplicable al presente supuesto.

La responsabilidad penal a los efectos del artículo 316 CP del coordinador de seguridad deriva un incumplimiento caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de la redacción del plan de seguridad y salud en el trabajo al que se refiere el artículo 7 RDSO, el cual debe ser redactado por el contratista (artículo 7.1 RDSO) pero que necesariamente debe ser aprobado por el coordinador en materia de seguridad y salud antes del inicio de la obra (arts. 7.2 y 9 RDSO)²⁰.

En virtud de lo expuesto podemos establecer que la conducta de ARMAND CASERO encuadra dentro del tipo penal del artículo 316 CP. Debido a que hubo una infracción e inobservancia de los deberes legales inherentes al cargo de coordinador de seguridad tanto por la aprobación de los estudios de seguridad y salud de los contratistas, como en la redacción del propio estudio realizado por ARMAN CASERO ya que ninguno de ellos recogía medidas de seguridad para trabajar en alturas.

¹⁸ O. Morales "RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL DERIVADA DE LA SINIESTRALIDAD LABORAL EN LA EJECUCIÓN DE OBRAS CIVILES".

¹⁹ STS de 29 de julio de 2002

²⁰ SAP MURCIA 87/2012 de 10 de abril

“OCT”

Este organismo podemos establecer que no tiene responsabilidad alguna ya que ha sido contratado por la promotora debido a las exigencias de la aseguradora. Esta empresa únicamente se encarga de la elaboración de informes de riesgo relativos a la cimentación estructura, impermeabilización y demás cuestiones estrictamente técnicas. Por tanto, puede entenderse que no cuenta con responsabilidad alguna en el ámbito de prevención de riesgos laborales en la construcción.

Como conclusión en este apartado podemos establecer que HOGAR SL, LADRILLO SL, SIN FRIO SL, ARMAND CASERO y EUGENIO VINCI son responsables solidarios del accidente sufrido por el trabajador de SIN FRIO SL. Debido a que ha habido un incumplimiento o cumplimiento defectuoso en las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales que tal y como hemos ido exponiendo tenían todos los sujetos. El régimen de responsabilidad solidaria en el presente supuesto tiene carácter jurisprudencial debido a que no es posible individualizar la culpa de todos los sujetos que intervienen en los complejos procesos constructivos dónde el régimen de subcontratación es la práctica habitual.

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

La responsabilidad civil derivada del accidente de trabajo ha de ejercitarse ante la jurisdicción social arts. 2.b y 25.4 de la LRJS. Esta acción irá dirigida contra empleador del trabajador afectado, SINFRIO, S.L. y el resto de sujetos que hemos expuesto anteriormente como responsables solidarios (HOGAR S.L., LADRILLO S.L., ARMAND CASERO y EUGENIO VINCI).

En cuanto a la responsabilidad penal, la acción contra ARMAND CASERO deberá ejercitarse ante la jurisdicción penal si la autoridad laboral o el ministerio fiscal no han actuado de

oficio. En ese caso habrá que interponer una querrela para personarse como parte en el proceso²¹.

PREGUNTA 3

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

En este supuesto, resulta de aplicación el artículo 19.1.c) LOE. Este precepto establece que el seguro debe tener una vigencia de 10 años desde la emisión del acta de recepción de obra. El tipo de daños que cubre el seguro con fundamento en el artículo 19.1c) LOE son los siguientes: *“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”*.

Podemos observar que los daños bajo la cobertura del seguro decenal hacen referencia a daños estructurales relacionados con la estabilidad o estructura del edificio, por tanto, podemos concluir que los daños sufridos relativos a humedades, alineación en las baldosas y distribución irregular del calor no se encuentran cubiertos por el seguro decenal previsto en el artículo 19.1 c) LOE. Esta tipología de desperfectos consideramos que encuadran dentro de la tipología de daños que afectan a la habitabilidad previstos en el artículo 19.1 b) LOE en relación con el artículo 3.1 c) del mismo cuerpo normativo.

Valorar la responsabilidad de cada uno de los agentes intervinientes

En primer lugar, podemos ofrecer una definición y distinción de los diferentes tipos de daños en el ámbito de la edificación, ya que en función de la tipología de los daños podemos

²¹ 270 a 281 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

establecer que los responsables de los daños pueden variar. Conforme el artículo 17 LOE podemos clasificar los daños en:

- daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la **resistencia mecánica y la estabilidad del edificio**.
- 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**, entendido como dichos requisitos los previstos en el artículo 3.1 c) LOE.
- daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a **elementos de terminación o acabado**.

Jurisprudencialmente²² se ha creado y clarificado la distinción de los diferentes tipos de daños que pueden surgir en el ámbito de la edificación. Se ha denominado como “**ruina funcional** aquellos supuestos en que los defectos constructivos inciden en la idoneidad de la cosa para su normal destino, y por consiguiente se afecta al factor práctico de la utilidad, como exigencia, junto a la seguridad, de una adecuada construcción. Se aprecia la ruina funcional cuando los defectos tienen una envergadura o gravedad que exceden de las imperfecciones corrientes haciendo inútil o impropia la cosa para su finalidad de tal manera que tratándose de viviendas se impide la normal habitabilidad convirtiendo el uso en gravemente irritante o molesto. Estos daños podemos establecer que son los que afectan a los requisitos de habitabilidad mencionados en el artículo 3.1c) LOE.

Entrando en los daños surgidos en el presente supuesto podemos hacer una distinción basándonos en la tipología de daños que hemos expuesto. Los daños relativos al sistema de calefacción y la falta de aislamiento acústico podemos encuadrarlos dentro de los daños

²² STS 4 nov. 2002 (RJ 2002, 9630)

que hemos calificado como “ruina funcional” ya que la protección contra el ruido y el aislamiento térmico se encuentran recogidos expresamente en 3.1 c) c2) y c3) LOE como requisitos básicos de la edificación en términos de habitabilidad. Mientras que la falta de alineado de las baldosas podemos calificarlos como daños relativos a elementos de terminación y acabado ya que consideramos (art. 19.1 a) LOE) que es una cuestión meramente estética.

3.2 Responsabilidad de los agentes:

Responsabilidad por el sistema de calefacción deficiente por falta de uniformidad en el calor:

En el presente supuesto podemos establecer que en virtud del artículo 17.2 LOE que establece que en caso de poder individualizarse la responsabilidad, ésta será exigida de forma individual. Por tanto, sería SINFRIO SL el único responsable por este desperfecto, ya que dicha empresa fue la única encargada de realizar la instalación de toda la fontanería. Sin embargo, en aplicación del artículo 17.3 LOE podemos establecer al promotor HOGAR SL también como responsable debido a que en virtud del citado artículo el promotor en todo caso es responsable solidario. También debemos tener en cuenta que se ha de estar a lo que resulte de los informes periciales ya que puede resultar que la responsabilidad del deficiente sistema de calefacción se deba a un problema en el diseño, materiales empleados en la construcción u otros motivos. En ese caso la responsabilidad por este desperfecto no sería de la empresa SIN FRIO S.L. sino de otro agente, como el proyectista, constructor o director en la ejecución de la obra. En el presente supuesto vamos a presumir que este defecto tiene como consecuencia la incorrecta instalación por parte de SIN FRIO SL. Teniendo en cuenta esta situación podemos establecer que será SIN FRIO SL la responsable del desperfecto.

Además de SIN FRIO SL responde también solidariamente del daño el constructor LADRILLO SL en virtud del artículo 18.6 LOE el cual establece que el constructor responde por los daños ocasionados por los servicios o partes de la obra que éste hubiera subcontratado.

Como conclusión podemos establecer que los responsables por los desperfectos relativos al sistema de calefacción deficiente son los siguientes:

- SIN FRIO SL como responsable directo por la instalación en virtud del artículo 17.2 LOE
- LADRILLO SL como responsable objetivo y contratista de SIN FRIO SL en virtud del artículo 17.6 LOE
- HOGAR SL también como responsable objetivo y garante universal en virtud del artículo 17.3 LOE.

Baldosas mal alineadas:

En cuanto a estos desperfectos hemos expuesto anteriormente que son relativos a la calidad y acabados. Esto hace que sea de aplicación o dispuesto en el artículo 17.1 b) párrafo segundo, este precepto establece que *“el constructor 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”*. Por tanto, el responsable directo de estos desperfectos podemos establecer que será LADRILLO SL.

Además del responsable directo, podemos establecer como responsable al director en la ejecución de la obra ARMAND CASERO ya que entre sus obligaciones se encuentra dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado. Por tanto, en este supuesto también entraría la aplicación de lo dispuesto en el artículo 17.3 LOE relativo a la responsabilidad solidaria, ya que en caso de no poder individualizarse la responsabilidad y al quedar probada la concurrencia de culpas

por parte del constructor y director en la ejecución de la obra, responden ambos agentes de manera solidaria²³.

Por último, tal y como hemos mencionado anteriormente es también de aplicación lo dispuesto en el artículo 17.3 párrafo segundo LOE relativo a la responsabilidad objetiva del promotor, por tanto, HOGAR SL responderá también de los desperfectos en la alineación de las baldosas.

Falta de aislamiento acústico

Tal y como hemos expuesto anteriormente esta tipología de desperfectos son considerados como aquellos que afectan a la habitabilidad de la vivienda, por tanto también podríamos enmarcarlos como *“ruina funcional”*. Esta tipología de desperfectos podemos considerar que son de difícil individualización ya que el origen puede tener lugar en múltiples factores que se clarificarán en función de las pruebas periciales que se aporten. Principalmente hemos considerado que el problema puede deberse a diferentes causas:

- Fallo en el diseño o planteamiento del proyecto.
- Materiales deficientes, inadecuados o inexistentes en la construcción.
- Mala ejecución en la construcción.

En caso de que el origen del problema se deba a un fallo en el diseño o planteamiento en el proyecto la responsabilidad sería del proyectista, en este caso EUGENIO VINCI en virtud del artículo 17.5 LOE. Sin olvidarnos del promotor, el cual también será responsable solidario debido a su posición de garante universal que establece la LOE en virtud del artículo 17.3.

Por último, en caso de que el origen de los daños sea en el empleo de materiales deficientes o una mala ejecución de la obra el responsable principal podemos establecer que será el constructor en virtud del artículo 17.6 LOE, ya que dicho precepto imputa a este agente los

SAP La Rioja 293/2012 de 3 de septiembre: en este sentido se pronuncia esta resolución estableciendo la la responsabilidad del director en la ejecución de la obra solidariamente con el constructor por el parquet levantado.

daños cuando tengan origen en la impericia, falta de capacidad profesional o técnica, negligencia o incumplimiento de las obligaciones atribuidas al jefe de obra y demás personas físicas o jurídicas que de él dependan. Así como cuando los daños materiales causados en el edificio por las deficiencias de los productos de construcción adquiridos o aceptados por él, sin perjuicio de la repetición a que hubiere lugar. En este supuesto también podríamos considerar responsables a los directores de la obra ya que la propia jurisprudencia ha imputado esta tipología de daños a estos agentes estableciendo la STS de 3/12/2007 (RJ 2007/8567): *el cometido profesional del arquitecto director 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.*

Por tanto, como conclusión en este apartado podemos establecer que en esta tipología de daños sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 17.3 LOE relativo a la responsabilidad solidaria. Serían responsables el constructor, los directores de obra y el promotor ya que consideramos que no es posible individualizar la responsabilidad mediando por tanto concurrencia de culpa en los agentes. En este inciso cabe diferenciar entre responsabilidad solidaria propia e impropia. De acorde con la jurisprudencia²⁴ la responsabilidad solidaria del promotor es *propia* mientras que la del resto de los agentes es *impropia*. La responsabilidad solidaria *propia* tiene su origen en la ley mientras que la impropia se establece mediante la sentencia. Esta diferenciación es relevante debido a que en el régimen de solidaridad *impropia* la prescripción no se interrumpe dirigiéndose únicamente contra uno de los deudores mientras que en la propia sí²⁵. Esto hace que a la hora de ejercitar la acción cuando haya solidaridad impropia como en el presente caso, debemos dirigirnos contra todos los deudores para interrumpir la prescripción. Sin embargo, al establecerse la responsabilidad del promotor como solidaridad propia al dirigirnos contra

²⁴ STS 761/2015

²⁵ Art. 1974 CC

cualquiera de los deudores, frente a este agente sí que quedaría interrumpida en virtud de los artículos 1974 CC y 17.3 LOE.

3.3 Tipo de acción a ejercitar, plazo de prescripción y/o caducidad

En el presente caso cabría interponer una acción de cumplimiento contractual con indemnización de daños y perjuicios (1101 CC) y exigencia de condena solidaria (art. 5 LEC) frente a todos los agentes que intervinieron en la edificación individualizando la responsabilidad en la medida de lo posible con base en los argumentos expuestos anteriormente para los diferentes tipos de daños.

PREGUNTA 4

4.1 Valoración de la cobertura de los defectos bajo la póliza decenal y posibilidad de acción de subrogación por parte de la aseguradora, tipo de acción y plazo

Grietas en la fachada del edificio y algunas viviendas

En el art. 19.1 c) LOE, se prevé una cobertura de diez años por lo vicios o defectos que, entre otros, provengan de la cimentación y *“comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio. Doctrinalmente²⁶ se ha establecido que para que los daños queden cubiertos bajo esta previsión legal deben darse dos requisitos cumulativos:*

- Deben *“tener origen o afectar”* a los elementos que menciona el artículo: *“cimentación, soportes, vigas, forjados, muros de carga u otros elementos estructurales”*

²⁶ COLINA GAREA, R., “La determinación del daño resarcible en la ley de ordenación de la edificación. Delimitación de su ámbito objetivo de aplicación”, Revista de Derecho Privado - Núm. 2003-05, Septiembre 2003, págs. 660-694.

- Deben comprometer directamente la *“resistencia mecánica y estabilidad del edificio”*²⁷.

Por tanto, teniendo en cuenta el informe pericial podemos establecer que los daños ante los que nos encontramos sí que se encuentran cubiertos bajo la póliza decenal, ya que se ha dejado patente en el informe que los daños tienen origen en la cimentación (cumpliendo por tanto con el primer requisito) y como consecuencia de la existencia de este importante defecto podemos presumir que nos encontramos ante un daño permanente que comprometerá la resistencia del edificio con el paso del tiempo. Si esto no es así la mera existencia de grietas no hace que el edificio esté en riesgo de derrumbarse y por tanto no sería de aplicación el artículo 19.1 c) LOE²⁸.

Humedades en los techos de los áticos

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, para que los daños en el edificio queden cubiertos bajo la póliza decenal deben afectar a unos elementos concretos (cimentación, soportes, vigas, forjados, muros de carga) y deben poner el edificio en peligro de ruina. Teniendo en cuenta los daños consideramos no cumplen los requisitos expuestos ya que se trata de simples humedades por una impermeabilización deficiente que encuadran más bien en lo dispuesto en el artículo 17.1 b) LOE relativos a la habitabilidad del edificio (art. 3.1 c) LOE).

²⁷ En este sentido conviene traer de vuelta la diferenciación entre “ruina funcional” y “ruina física”, para que queden cubiertos los daños bajo este precepto consideramos que los daños deben calificarse como “ruina física” la cual trae como consecuencia que exista un peligro de derrumbamiento o de deterioro progresivo STS 4 nov. 2002 (RJ 2002, 9630)

²⁸ En numerosas ocasiones las grietas en los edificios nuevos son normales debido al asentamiento de la construcción sobre el terreno <https://www.gmconsulting.pro/categoria-construccion/los-defectos-de-construccion-en-la-vivienda-nueva/>

Acción de subrogación por parte de la aseguradora, tipo de acción y plazo

En el apartado anterior hemos diferenciado entre los daños que quedarían bajo cobertura del seguro, concluyendo que únicamente se cubrirían los daños relativos a la deficiente cimentación y las grietas excluyendo las humedades.

En el presente supuesto podemos establecer que la aseguradora sí que podrá ejercitar la acción de subrogación en virtud de lo dispuesto en el artículo 43.1 de la Ley 50/1980, el cual establece que: *“el asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente las personas responsables, del mismo, hasta el límite de la indemnización”*.

El plazo para la acción, en virtud del artículo 18.2 LOE será 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.

4.2 Agentes responsables de los daños:

Grietas en la fachada del edificio y viviendas

Tal y como venimos anunciando el artículo 17.2 LOE establece que, en caso de poder individualizarse la responsabilidad, se podrá exigir de forma individualizada al agente que haya ocasionado el daño. En el presente supuesto podemos individualizar la responsabilidad ya que tanto el Código Civil²⁹ como la LOE³⁰ imputan la responsabilidad al proyectista en aquellos supuestos en los que el daño tenga origen en un vicio del suelo. Por tanto, como conclusión podemos establecer que con base en la normativa aplicable al caso

²⁹ 1591 CC

³⁰ el artículo 12.3 b) establece como una obligación del director de la obra (en el presente caso EUGENIO VINCI) : “Verificar el replanteo y la adecuación de la cimentación y de la estructura proyectadas a las características geotécnicas del terreno”

y en el informe pericial la responsabilidad de estos daños debe recaer sobre EUGENIO VINCI³¹.

Por último, no podemos olvidarnos del promotor HOGAR SL como responsable solidario en virtud del artículo 17.3 LOE.

Humedades en los áticos

Teniendo en cuenta el informe pericial al considerarse los daños consecuencia de una incorrecta o deficiente impermeabilización de la cubierta el responsable directo del daño podemos considerar que es la empresa constructora LADRILLO S.L. ya que en su condición de constructora tiene la obligación en virtud del artículo 11.2 a) LOE, de *“ejecutar la obra con sujeción al proyecto, a la legislación aplicable y a las instrucciones del director de obra y del director de la ejecución de la obra, a fin de alcanzar la calidad exigida en el proyecto”*.

Además de la constructora en el presente supuesto también consideramos responsable al director en la ejecución de la obra ya que este agente en virtud del artículo 13.1 LOE tiene la obligación de controlar cualitativa y cuantitativamente la construcción y la calidad de lo edificado, y tal y como se desprende del informe pericial no actuó con la diligencia suficiente al supervisar la impermeabilización.

Por todo lo expuesto en el presente caso, los daños relativos a las humedades serían imputables tanto a LADRILLO SL como a ARMAND CASERO sin olvidarnos del promotor HOGAR SL debido a su posición de garante en virtud del artículo 17.3 LOE. Por tanto, debido a que hay una concurrencia de culpas y por consiguiente un problema para individualizar las responsabilidades, cabría imputar a los tres agentes como responsables solidarios de los daños (art. 17.3 LOE).

³¹ En este mismo sentido se han pronunciado las SSTs 1316/2002 y 658/2003 imputando al arquitecto los daños sufridos en la obra como consecuencia de vicios en el suelo.

4.3 Acciones frente a los agentes y el plazo de prescripción y/o caducidad

En el presente supuesto podemos diferenciar entre los diferentes daños, por un lado, en cuanto a las humedades podemos establecer que no se podrá ejercitar acción alguna debido a que la acción habría prescrito. Ya que el artículo 17.1 b) establece el plazo de 3 años desde la fecha de recepción de la obra para reclamar la reparación de esta tipología de daños³².

Por otro lado, en cuanto a los daños relativos a las grietas y problemas de cimentación cabría interponer una acción de cumplimiento contractual con indemnización de daños y perjuicios (1101 CC) y exigencia de condena solidaria (art. 5 LEC) a HOGAR SL, LADRILLO SL y EUGENIO VINCI ya que esta acción no habría prescrito debido a que el plazo para la reclamación de esta tipología de daños es de 10 años (art. 17.1 a) LOE).

PREGUNTA 5

5.1 Si Real Estate Ventures, S.C.R. (en adelante “REV”) es una entidad habilitada para la intermediación de contratos de crédito inmobiliario.

La consideración de intermediario de crédito inmobiliario se encuentra definida en el artículo 4 apartado 5) de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. En este precepto establece que tendrán la consideración de **intermediario de crédito inmobiliario** “*toda persona física o jurídica que, no actuando como prestamista, ni fedatario público, desarrolla una actividad comercial o profesional, a cambio de una remuneración, pecuniaria o de cualquier otra forma de beneficio económico acordado, consistente en poner en contacto, directa o indirectamente, a una persona física con un prestamista...*” Por tanto, teniendo en cuenta que la sociedad REV S.C.R. actúa en la

³² SAP Asturias 261/2021 de 1 de julio: en esta resolución se estima la reclamación por daños relativos a humedades (entre otros) por haber aparecido en el plazo de tres años y haberlos reclamado dentro de este periodo.

presente operación como prestamista de HOGAR S.L. no podemos considerar a esta entidad como una entidad habilitada para la intermediación de contratos de crédito inmobiliario.

Además, al tratarse de una sociedad de capital riesgo³³ consideramos que no podría llevar a cabo la actividad de intermediario de créditos inmobiliarios debido a que las sociedades de capital riesgo tienen limitado su objeto social. El artículo 2 de la mencionada ley define el alcance del objeto social de estas entidades estableciendo lo siguiente: *“1. Las Sociedades de Capital-Riesgo son sociedades anónimas cuyo objeto social **principal consiste en la toma de participaciones temporales en el capital de empresas no financieras que, en el momento de la toma de participación, no coticen en el primer mercado de las Bolsas de Valores.** 2. Para el desarrollo de su objeto social principal, las Sociedades de Capital-Riesgo **podrán facilitar préstamos participativos, así como otras formas de financiación, en este último caso únicamente para sociedades participadas.** De igual modo, podrán realizar actividades de asesoramiento. 3. Dentro del objeto social no se podrán comprender actividades no amparadas en esta Ley”*.

Por tanto, teniendo en cuenta esta limitación del objeto social de las entidades de capital riesgo consideramos que la intermediación de créditos inmobiliarios no puede llevarse a cabo por REV S.C.R. por ser una actividad que no cumple con la finalidad del objeto social de esta tipología de sociedades.

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

En el presente supuesto consideramos que las cláusulas relativas a la dación en pago del 85% y la exclusión del pacto del vencimiento anticipado son cláusulas que no se ajustan a la legalidad por no haberse negociado individualmente y crear una situación de desequilibrio entre las partes.

³³ Debido a que el artículo 6 de la Ley 1/1999, de 5 de enero, reguladora de las Entidades de Capital-Riesgo y de sus sociedades gestoras, reserva la abreviatura “SCR” únicamente para este tipo de sociedades.

En primer lugar, cabe establecer que el pacto de vencimiento anticipado cuando el deudor hipotecario es una persona física y la hipoteca recae sobre un inmueble de uso residencial es nulo en virtud del artículo 24.2 de la LCCL. Este precepto establece una serie de reglas que el acreedor hipotecario debe cumplir para exigir el vencimiento anticipado del préstamo. Este precepto establece que no caben pactos en contrario de este, siendo por tanto las obligaciones de carácter indisponible entre las partes. Sin embargo, este precepto en el presente supuesto no es aplicable debido a que el titular del bien hipotecado no es una persona física.

Como bien es sabido, la normativa sobre protección a los consumidores³⁴ no se aplica salvo excepciones a relaciones entre empresarios³⁵. En este sentido al carecer de dicha protección por no poder considerarse a HOGAR SL como consumidor, resultaría de aplicación la doctrina del Tribunal Supremo³⁶ relativa a la buena fe contractual para declarar como nulas aquellas cláusulas contractuales que generan gran desigualdad entre las partes debido a que entre empresarios no se goza de la protección como consumidor o usuario. En virtud de esta doctrina las cláusulas que generen desequilibrio entre las partes podrán expulsarse del contrato por ser consideradas contrarias a la buena fe contractual.

En el presente supuesto consideramos que la exclusión del pacto de vencimiento anticipado y el pacto de la dación en pago por el 85% de la deuda generan un desequilibrio importante

³⁴ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. (TRLGCU)

³⁵ Salvo el supuesto establecido en el artículo 3 TRLGCU “*Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.*”

³⁶ STS 367/2016 de 3 de junio establece: “*los arts. 1.258 C.C. y 57 CCom, establecen que los contratos obligan a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe. Para ello, puede considerarse que la virtualidad del principio general de buena fe como norma modeladora del contenido contractual, capaz de expulsar determinadas cláusulas del contrato, es defendible, al menos, para las cláusulas que suponen un desequilibrio de la posición contractual del adherente, es decir, aquellas que modifican subrepticamente el contenido que el adherente había podido representarse como pactado conforme a la propia naturaleza y funcionalidad del contrato; en el sentido de que puede resultar contrario a la buena fe intentar sacar ventaja de la predisposición, imposición y falta de negociación de cláusulas que perjudican al adherente*”. Véase además STS 47/2017 de enero.

entre REV SCR y HOGAR SL debido a que pueden llevar a una situación en la que se genere un empobrecimiento excesivo del deudor. Por un lado, en cuanto pacto sobre el vencimiento anticipado, si el impago de la deuda se produce en la fase final del préstamo el perjuicio causado al deudor es mucho mayor que el producido al acreedor. Por otro lado, la dación en pago por el 85% de la deuda consideramos que da lugar a una situación de enriquecimiento excesivo e injusto por parte del acreedor, ya que teniendo en cuenta que el préstamo promotor en el presente caso únicamente es para financiar la construcción (debido que HOGAR SL es titular del suelo donde se ha construido) en caso de producirse la dación en pago REV SCR recibiría un conjunto de inmuebles con un valor presuntamente bastante superior al del valor del 85% del préstamo³⁷.

5.3 Tipo de garantías que representarían un paquete de garantía adecuado a la práctica de mercado.

Lo habitual en este tipo de préstamos según el Banco de España es ofrecer en garantía una hipoteca sobre los inmuebles concretos que están en construcción. Esta situación hace que posteriormente en la venta de los inmuebles el adquirente, que habitualmente es una persona física se subroge en dicha hipoteca del inmueble³⁸. Otra garantía habitual es aportar un avalista o fiador que responda en caso de impago de la deuda. Por último, otra cláusula que se suele pactar en esta tipología de préstamos pese a no ser una garantía es digno de mención, se trata de un periodo de carencia durante la fase de construcción del proyecto, ya sea total (no pagar ni amortización del capital prestado ni intereses) o parcial (pagar únicamente intereses)

³⁷ En este sentido, el SSTSnº 57/2019, de 25 de enero y 168/2020, de 11 de marzo ha resuelto en dos supuestos entre empresarios y el banco declarando nulas las cláusulas suelo por considerarlas contrarias a la buena fe contractual.

³⁸ <https://cliente bancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/productoservici/pymesautonomos/guia-textual/prestamo-a-promo/>