**TEMA 74. ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS: IDEA DEL CONTRATO DE TRABAJO. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE OBRA: NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO. EXAMEN ESPECIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL CONSTRUCTOR Y DEMÁS AGENTES DE LA EDIFICACIÓN EN EL C. CIVIL Y EN LA LEGISLACIÓN SOBRE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN.**

#### ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS:

Art. 1544 En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto.

La regulación que hace el CC de este contrato es muy deficiente, pues sólo se ocupa en los arts. 1583 a 1587 del servicio de criados y trabajadores asalariados, habiendo quedado sus normas absorbidas y superadas por las normas laborales.

**Naturaleza: C**ontrato consensual, bilateral, oneroso y conmutativo, que NO contiene una obligación de resultado.

DIFERENCIAS CON EL MANDATO: La doctrina emplea distintos criterios:

* Gratuidad, empleado en el derecho romano: frente al arrendamiento, el “mandatus” era esencialmente gratuito. Hoy no es así.
* Representación directa (solo el mandatario –no el arrendador- representa directamente al mandante). Igualmente rechazable(pues el mandato puede no ser representativo).
* Subordinación: el arrendamiento de servicios supone una subordinación que no existe en el mandato. Como observa CASTÁN, esta nota es peculiar SOLO del contrato de trabajo; y por otro lado, ocurre que el mandatario se halla vinculado con arreglo a ley a las instrucciones del mandante.
* Objeto del mandato (doctrina predominante). Mientras que en el arrendamiento de servicios es la realización de un trabajo material o intelectual (vg. encargo de una casa a un arquitecto), el objeto del mandato es la realización de actos jurídicos relevantes (contraer obligaciones, administrar, disponer, etc) en la esfera jurídica del mandante.

**En el mandato se produce una gestión de negocios**, entendida en sentido amplio de asuntos y no en el estricto de negocios jurídicos (PEREZ GONZALEZ y ALGUER).

**RÉGIMEN**

**Sujetos:** Art. 1546

Arrendador, quien se obliga a prestar el servicio.

Arrendatario, el que adquiere el derecho al servicio que se obliga a pagar.

**Objeto:** Lo constituye la prestación del SERVICIO, sea material o intelectual, y el PRECIO, que ha de ser cierto:

* El TS ha declarado que el precio cierto existirá no sólo cuando se pacta expresamente, sino también cuando resulte conocido por la costumbre o usos del lugar, o por tarifas del Colegio Profesional a que pertenece el prestador o arrendador.
* Esta remuneración podrá ser pecuniaria o de cualquier otra clase, al amparo del principio de autonomía de la voluntad (art. 1255).

Forma: rige el principio de libertad.

CONTENIDO

**Arrendador** Su obligación principal es prestar el servicio pactado, que se regirá por las reglas generales de las obligaciones de hacer. Dos notas:

* Por razón de la relación de confianza subyacente, el prestador del servicio deberá obrar personalmente; no obstante, podrá valerse de auxiliares y colaboradores, si no lo prohíbe el contrato y es conforme a los usos de la profesión. En este caso, el prestador de los servicios deberá responder de los actos de sus auxiliares, por aplicación analógica del art. 1596.
* Responde no con la diligencia de un padre de familia, sino con la correspondiente a su arte u oficio.

**Arrendatario** Sus obligaciones son pagar el precio fijado y cooperar al cumplimiento del que presta el servicio.

EXTINCIÓN

Art. 1583 Pueden contratarse esta clase de servicios sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o para una obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo.

La regulación que hace el CC en los arts 1584 y 1586 (del servicio de criados y trabajadores asalariados) se entiende derogada por la legislación laboral.

La doctrina establece como causas de extinción:

* Por las causas generales de los contratos
* Por la muerte del deudor del servicio, siempre que este tipo de servicios se contraten en razón de determinadas cualidades personales.
* También se puede extinguir por denuncia unilateral de quien contrató los servicios o del prestador.

#### IDEL del CONTRATO de TRABAJO

Rige el RD Legislativo 23 de octubre 2015 (TR Ley Estatuto Trabajadores).

Artículo 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN.

Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

…

Se excluyen…:

La relación de servicio de los funcionarios públicos…

Las prestaciones personales obligatorias.

… mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración … *(siempre que su actividad en la empresa solo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo)*.

*En otro caso, relación laboral de carácter especial (personal de alta dirección)*

Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.

Los trabajos familiares, salvo que se demuestre su condición de asalariados…

La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma.

*En otro caso, relación laboral de carácter especial (personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir su riesgo y ventura)*

En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1.

Artículo 2. **RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL**. Ejemplos: empleadas de hogar, penados (en las instituciones penitenciarias), deportistas profesionales, artistas y **en general cualquier** otro **trabajo** que sea **expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una ley**.

Artículo 3. FUENTES

Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:

* Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado
* Por los convenios colectivos

Se regulan en los arts 82 y ss del ET

Constituyen una fuente del Derecho del Trabajo, como resulta del art. 37 CE. De ahí que tengan una naturaliza híbrida (Carnelutti, el convenio colectivo tiene alma de ley y cuerpo de contrato).

Sin perjuicio de su **fuerza vinculante**, POR **EXCEPCIÓN** cuando concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores (previo período de consultas), se admite su inaplicación en una empresa si bien SOLO en relación a las

materias tasadas previstas en el art. 82.3 ET.

En cuanto a su VIGENCIA, resaltar la figura de la novedosa regulación de su **ULTRA ACTIVIDAD** que ha necesitado de abundante jurisprudencia TS para su aclaración. Consiste en la aplicación automática de un Convenio Colectivo denunciado más allá de la vigencia prevista en su propio texto. Aparece regulada en el art. 86 ET como sigue:

En defecto de previsión en el convenio, ***transcurrido UN AÑO desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio*** o dictado un laudo arbitral, aquél **perderá**, salvo pacto en contrario, **vigencia** y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.

* Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo… sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos…
* Por los usos y costumbres locales y profesionales

CONSTITUCIÓN

SUJETOS

**El trabajador**: ha de ser una PERSONA FÍSICA; tienen capacidad para contratar la prestación de su trabajo los mayores de edad y los mayores de 16 años, emancipados o que vivan de forma independiente, con el consentimiento de su padre o tutor o autorización de la persona o institución que los tenga a su cargo.

**El empleador o empresario**: PF o PJ o comunidades de bienes, que reciban la prestación de los servicios.

OBJETO

La prestación laboral y el salario

· Existen contratos indefinidos (al menos en teoría, la regla general) y los contratos temporales (sujetos a determinados requisitos y límites)

· En cuanto al salario (art 26), se considera como tal la totalidad de las percepciones económicas del trabajador, ya sean en dinero o en especie (éstas no podrán superar el 30 % del total), ya retribuyan trabajo efectivo o jornadas de descanso computables como trabajo.

FORMA

Ex art.8 rige principio de libertad de forma, si bien determinados contratos deberán constar por escrito, presumiéndose en otro caso celebrados por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario. Entre otros:

* contratos PARA LA REALIZACIÓN DE UNA OBRA O SERVICIO DETERMINADO
* contratos POR TIEMPO DETERMINADO CUYA DURACIÓN SEA SUPERIOR A CUATRO SEMANAS.

CONTENIDO

El contenido de la relación laboral se determina en los arts. 4 y 5 ET.

Sin perjuicio de los **DERECHOS** que la CE reconoce a los trabajadores (vg huelga o reunión), el art. 4 ET recoge otros tales como:

· ocupación *efectiva*

· promoción y formación profesional en el trabajo

· dº a no ser discriminados, a su integridad física, a una adecuada higiene y seguridad

. respeto de su intimidad y dignidad

· percibir puntualmente su salario

· y ejercitar las acciones derivadas del contrato.

El art.5 E.T enumera como **DEBERES** del trabajador:

* cumplir sus obligaciones con diligencia y buena fe
* observar las medidas de higiene y seguridad; cumplir órdenes e instrucciones del empresario
* no concurrir con la actividad de la empresa y contribuir a la mejora de la productividad
* los demás que se deriven del contrato

EXTINCIÓN

El ET señala diversas causas de Modificación, Suspensión y Extinción. Ex art. 49 la relación laboral se extingue:

* Por mutuo acuerdo
* Por las causas establecidas en el contrato (salvo abuso de dº manifiesto por el empresario)
* Por expiración del tiempo o realización de la obra o servicio convenidos.
* Cuando EL TRABAJADOR:

· dimite con preaviso

· rescinde por incumplimiento contractual del empresario

· se jubila, fallece o padece una gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta

* Cuando EL EMPRESARIO:
* se jubila, fallece, deviene incapaz o se extingue su personalidad jurídica siempre que no se produzca una sucesión (**art. 44 ET**) inter vivos o mortis causa en la empresa
* "despide" al trabajador por las causas y con los requisitos legales (en realidad dos casos: despido disciplinario y despido colectivo, fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción) o extingue el contrato por causas objetivas*, vg. por  faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes*)
* Fuerza Mayor debidamente constatada.

LOS PRIVILEGIOS SALARIALES

Destacan dos puntos: el salario como crédito privilegiado; y su inembargabilidad.

Artículo 32.

(SUPERPRIVILEGIO) Los créditos salariales por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque este se encuentre garantizado por prenda o hipoteca.

En cuanto a su naturaleza, la RDGRN 3 marzo 2011 considera que NO es una hipoteca legal, sino una simple preferencia legal de cobro que como tal no se impone por si sola frente a las demás garantías reales inscritas con anterioridad (el favorecido habrá de hacerla valer mediante una tercería de mejor derecho).

(PRIVILEGIO REFACCIONARIO GENERAL) Los créditos salariales gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario.

(CREDITOS SINGULARMENTE PRIVILEGIADOS) Los créditos por salarios no protegidos en los apartados anteriores tendrán la condición de singularmente privilegiados *en la cuantía que constan en el apartado 3 de este art,*  gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real *en los supuestos en los que éstos, con arreglo a la Ley Hipotecaria sean preferentes.* La misma consideración tendrán las indemnizaciones por despido...

El plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año

En caso de concurso, serán de aplicación las disposiciones de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal…

Destacar:

* Que la prelación de créditos del art. 1922 y ss. ha de entenderse sin perjuicio del art. 32 ET

Artículo 1924 Cc Con relación a los demás bienes muebles e inmuebles del deudor, gozan de preferencia:… 2.º Los devengados:… D) Por los salarios y sueldos de los trabajadores por cuenta ajena y del servicio doméstico correspondientes al último año.

* La existencia del Fondo Garantía Salarial (organismo autónomo que paga a los trabajadores sus salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario).

Art. 27 ET El salario mínimo interprofesional, EN SU CUANTÍA, es inembargable.

En idéntico sentido, art 607 LEC 2000. Gozan además de inembargabilidad relativa las retribuciones que excedan del importe del SMI, estableciendo el citado precepto de la LEC una escala de retenciones comprendida entre el 30% (del salario mínimo hasta su doble) y el 90% (cuando exceda del quíntuple)

#### CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE OBRA:

Ex Art.1544 C.C se puede definir el contrato de obra como aquel por el que una de las partes se obliga ejecutar una obra, a cambio de un precio cierto; esto implica que no se obliga a prestar un trabajo, sino a obtener un resultado del mismo y entregarlo (obligación no de medios sino de resultado).

#### NATURALEZA

Es un contrato bilateral, consensual y oneroso.

Art. 1588 **Puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo en que el que la ejecute** ponga solamente su trabajo o su industria, o que también suministre el material.

En el supuesto en que haya suministro, algunos autores rechazan que se trate de un verdadero arrendamiento de obra y lo califican como venta de cosa futura y como contrato mixto de locación y venta.

#### Y RÉGIMEN JURÍDICO

CONSTITUCION

**SUJETOS:** tradicionalmente (así en el Cc) existían únicamente dos sujetos: el comitente, que encarga la obra y el contratista o constructor

Sin embargo, en el ámbito de la construcción de edificios surgían otros elementos personales que fue reconociendo la jurisprudencia y hoy en día se regulan en la LOE. Destacan:

* + El promotor

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 (art. 9 LOE)

* Puede (o no) ser a la vez dueño del suelo o constructor.
  + El proyectista, técnico habilitado que, por encargo del promotor y de acuerdo a la normativa técnica y urbanística, redacta el proyecto
  + El director de obra, técnico que dirige su desarrollo
  + El director de ejecución, que dirige su ejecución material
  + Suministradores de productos empleados para la construcción

OBJETO:

· **La obra**, que es siempre un resultado, ya sea material o intelectual, de reparación o creación.

· **El precio**, que suele ser en dinero (aunque nada impide que sea otra cosa). Puede consistir en un tanto alzado o en una cantidad por unidades de obra.

FORMA**:** Libertad de forma (art. 1278, remisión)

CONTENIDO

Arts. 1588 ss Cc, considerados insuficientes ante la nueva realidad, por lo que se han ido completando por la jurisprudencia, doctrina y normativa administrativa, y fundamentalmente por la LOE 1999.

Conviene diferenciar entre el constructor, el comitente y los terceros

CONSTRUCTOR

Su obligación fundamental es ejecutar la obra con arreglo a lo pactado y entregarla en el plazo pactado, para lo cual se suelen establecer cláusulas penales por retraso

En todo caso su responsabilidad en caso de pérdida de la cosa antes de la entrega se determina en arts.1589 y 1590:

Art. 1589 Si el que contrato la obra se obligó a poner el material, debe sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada, salvo si hubiese habido morosidad en recibirla.

Art. 1590 El que se ha obligado sólo a poner su trabajo o industria, no puede reclamar ningún estipendio si se destruye la obra antes de haber sido entregada, a no ser que haya habido morosidad para recibirla, o que la destrucción haya provenido de la mala calidad de los materiales, con tal que haya advertido oportunamente esta circunstancia al dueño.

El art. 1591 determina el régimen de responsabilidad posterior a la entrega (remisión)

COMITENTE

Está obligado fundamentalmente a recibir la obra y a pagar el precio. En cuanto a la obligación de recibir,

Art. 1592 El que se obliga a hacer una obra por piezas o por medida, puede exigir del dueño que la reciba por partes y que la pague en proporción. Se presume aprobada y recibida la parte satisfecha.

En cuanto al precio

Art.1593 El arquitecto o contratista que se encarga por un ajuste alzado de la construcción de un edificio u obra obra en vista de un plano convenido con el propietario del suelo, no puede pedir aumento de precio, aunque se haya aumentado el de los jornales o materiales; pero podrá hacerlo cuando se haya hecho algún cambio en el plano que produzca aumento de obra, siempre que hubiese dado su autorización el propietario.

No obstante el tenor literal del precepto, la jurisprudencia considera que si los precios, por circunstancias imprevistas, se elevan tanto que altera el equilibrio de las prestaciones, cabe establecer modificaciones ex la máxima "contractus qui habent tractum vel dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur" (STS 30 junio 2014, REMISION temas 61 y 22)

Por otro lado

Art. 1594 El dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella.

Art. 1595 Cuando se ha encargado cierta obra a una persona por razón de sus cualidades personales, el contrato se rescinde por la muerte de esta persona.

En este caso el propietario debe abonar a los herederos del constructor, a proporción del precio convenido, el valor de la parte de la obra ejecutada y de los materiales preparados, siempre que de estos materiales reporte algún beneficio.

Lo mismo se entenderá si el que contrató la obra no puede acabarla por alguna causa independiente de su voluntad.

Art. 1598 Cuando se conviniere que la obra se ha de hacer a satisfacción del propietario, se entiende reservada la aprobación, a falta de conformidad, al juicio pericial correspondiente.

Si la persona que ha de aprobar la obra es un tercero, se estará a lo que este decida.

Art.1599 Si no hubiere pacto o costumbre en contrario, el precio de la obra deberá pagarse al hacerse la entrega.

Art. 1600 El que ha ejecutado una obra en cosa mueble tiene el derecho a retenerla en prenda hasta que se le pague.

El dº retención NO es un dº prenda. Nuestro código no lo regula en general pero lo establece en casos singulares (artículos 453, 502, 1.600, 1.730, 1.780 y 1.186).

TERCEROS que intervengan en la obra

Art.1596 El contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra.

Art. 1597 "Los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que éste adeude a aquél cuando se hace la reclamación.

Algunos como MUCIUS SCAEVOLA consideran que se trata de una aplicación de la acción subrogatoria del art. 1111 Cc pero la mayoría de la doctrina afirma que estamos ante una verdadera acción directa.

#### EXAMEN ESPECIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL CONSTRUCTOR Y DEMÁS AGENTES DE LA EDIFICACIÓN EN EL C. CIVIL

Art. 1591 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.

Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años.

La LOE no ha derogado este art. Como señala el art. 17.9 LOE, las responsabilidades a que se refiere este artículo se entienden sin perjuicio de las que alcanzan al vendedor de los edificios o partes edificadas frente al comprador conforme al contrato de compraventa suscrito entre ellos, a los artículos 1.484 y siguientes del Código Civil y demás legislación aplicable a la compraventa.

SUPUESTO DE HECHO

- El concepto de EDIFICACION, como se deprende del art. 2 de la Ley 1999, ha de entenderse en un sentido amplio, incluyendo no sólo las construcciones nuevas, sino las realizadas para reformar, ampliar o modificar una preexistente, salvo que tengan carácter provisional o carezcan de principalidad (por ejemplo, decoración)

- El TS también interpreta el concepto de RUINA en un sentido amplio, comprendiendo no sólo la destrucción total o parcial, sino también los defectos graves. Asimismo, se admite no sólo la ruina actual sino también la potencial; y no sólo la física sino también la funcional (cuando el edificio quede inútil o impropio para la finalidad a que se destinó).

LEGITIMACION

**ACTIVA** Se trata de una cuestión íntimamente relacionada con la naturaleza de la responsabilidad que se establece en el art. 1591:

* Pío CABANILLAS partiendo de que estamos ante una responsabilidad contractual, ajena a posibles terceros perjudicados, considera que sólo podrán reclamar el comitente y los sucesivos adquirentes (siendo una acción que protege la propiedad se transmite con ella).
* Otros, como LACRUZ, consideran que se trata de un supuesto de responsabilidad aquiliana del art. 1902 CC, como se desprende del art. 1909 (en virtud del cual quien sufre daños por el derrumbamiento de un edificio por defecto de la construcción podrá repetir contra arquitecto o en su caso contra el constructor "dentro del plazo legal")
* Sin embargo, la mayoría de los autores consideran que se trata en realidad de una responsabilidad legal ex art. 1090 CC, posición que parece adoptar la nueva LOE en su art. 17.1, que limita la legitimación activa a propietarios y subadquirentes, guardando silencio respecto a los terceros.

**PASIVA** El art.1591 Cc sólo habla del contratista y arquitecto, si bien el art. 17.1 de la Ley de 1999, recogiendo los postulados jurisprudenciales, extiende dicha responsabilidad a todas **las personas físicas o jurídicas que intervengan en el proceso de edificación**

En todo caso, ex art. 17. 2 dicha responsabilidad podrá exigirse por actos u omisiones propios o de las personas de quien se deba responder (como el constructor respecto de los subcontratistas, jefes de obra o suministradores de materiales), sin perjuicio de la acción de repetición que en su caso proceda.

Asimismo, el art. 17.3, conforme a una jurisprudencia ya consolidada, establece que la responsabilidad de los diversos agentes es mancomunada siempre que pueda probarse la proporción o grado de culpa en que cada uno participó en el daño. A falta de dicha prueba la responsabilidad será solidaria.

+ A los oportunos efectos, el demandado podrá solicitar la notificación de la demanda a otros agentes (D Adic 7ª LOE), algo que con carácter general no está previsto para la solidaridad (art. 542 LEC).

+ Se trata de un supuesto de **solidaridad “JUDICIAL” O IMPROPIA** (que surge de la sentencia y no ex lege, ante la insuficiente probatoria -causa imputable a varios agentes sin posibilidad de determinar la cuota individual de responsabilidad-).

* La figura es una creación jurisprudencial, surgida para protección de determinados acreedores. Ahora bien, la referida STS 2015 aclara que el hecho de que en la actualidad la LOE recoja el presente supuesto de solidaridad impropia no la desnaturaliza.
* Tiene su importancia y propio régimen. Así, la STS 16 enero 2015 estima no aplicable a dicha solidaridad impropia el art. 1974 Cc (***La interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores***)

EN TODO CASO, EL PROMOTOR RESPONDE SOLIDARIAMENTE CON LOS DEMÁS AGENTES FRENTE A LOS ADQUIRENTES del edificio.

Finalmente, el art. 17.8 de la Ley de 1999 exime de responsabilidad cuando se pruebe que la ruina fue por caso fortuito, fuerza mayor, acto de tercero o por el propio perjudicado por el daño.

PLAZOS

La mayoría de la doctrina distingue entre el PLAZO DE GARANTÍA y el de prescripción de la acción. Frente a los plazos de 10 y 15 años del art 1591, la nueva ley de 1999 distingue en su art. 17.1 tres plazos de garantía (contados desde la fecha de recepción de la obra, sin reservas o desde la subsanación de éstas) :

* 10 años cuando los vicios afecten a los elementos estructurales y comprometan la resistencia y estabilidad del edificio.
* 3 cuando se trate de vicios de los elementos constructivos e instalaciones que afecten a la habitabilidad
* 1 cuando afecten a la terminación o acabado de las obras, aunque, en este caso, solo responde el constructor.

Por otro lado, en cuanto al PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN, una vez producida la ruina dentro del plazo de garantía, en el régimen del CC:

· La jurisprudencia y la doctrina dominante entiende que será el general de 15 años del art. 1964.

· En contra LACRUZ, considerando que estamos ante un supuesto de responsabilidad aquiliana, señala que el plazo debe ser el de 1 año ex art. 1968 in fine

· La nueva ley establece en su art 18 un plazo de dos años desde la producción de los daños, ***sin perjuicio de las acciones que puedan subsistir para exigir responsabilidades por incumplimiento contractual***.

También prescribe en el plazo de dos años la acción de repetición que corresponde a los agentes que intervienen en el proceso de edificación contra los demás (o a los aseguradores contra ellos).

#### Y EN LA LEGISLACIÓN SOBRE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

Para las edificaciones sujetas a la L.O.E, su art. 19 impone las ss GARANTÍAS:

* **SEGURO DEL CONSTRUCTOR.** El constructor tiene la obligación de suscribir un seguro de daños materiales, seguro de caución o garantía financiera que cubra su responsabilidad anual.
  + El importe mínimo del capital asegurado será del 5% del coste final de ejecución material de la obra (incluidos honorarios profesionales).
  + Ahora bien, la propia LOE admite que este seguro o garantía pueda ser sustituido por la retención por el promotor del 5% de dicho coste de ejecución, dada la responsabilidad solidaria con el constructor que recoge el art 17.3.
* **SEGURO DEL PROMOTOR.** El promotor tiene la obligación de suscribir un seguro de daños materiales, seguro de caución o garantía financiera que cubra la responsabilidad decenal o trienal, a la que antes nos hemos referido.
* Tratándose de responsabilidad decenal, el importe mínimo del capital asegurado será del 100% del mencionado coste.
* Cuando de trate de responsabilidad trienal en importe mínimo del capital asegurado será del 30 % de dicho coste.

Establece la LOE que el promotor podrá pactar con el constructor que éste sea el tomador del seguro por cuenta de aquél. Y no estará obligada a prestar la garantía del seguro la Administración pública cuando sea promotora

En cuanto a los REQUISITOS PARA LA ESCRITURA E INSCRIPCIÓN, según el art. 20

No se autorizarán ni se inscribirán en el RP escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley, sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19.

La DG, en instrucción de 11 de septiembre de 2000, ha señalado que estos requisitos solo se aplican a las actas de fin de obra y a las declaraciones de obra nueva terminada, quedando excluidas por lo tanto las declaraciones de obra en construcción. De forma tal que **EN EL ACTA FIN DE OBRA** ha de reiterarse la manifestación aunque ya constara en la escritura de declaración de la obra en construcción (RDGRN 26 agosto 2011).

Idem **art 28 del TRLSRU** 2015 (*los documentos que acrediten* ***el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios***, Circular DGRN 26 de julio de 2007)

Cuando no hayan transcurrido los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo 18, no se cerrará en el Registro Mercantil la hoja abierta al promotor individual ni se inscribirá la liquidación de las sociedades promotoras sin que se acredite previamente al Registrador la constitución de las garantías establecidas por esta Ley, en relación con todas y cada una de las edificaciones que hubieran promovido.

**D Adic 2ª** LOE EXCLUSIÓN GARANTÍA DECENAL

El seguro decenal sólo **será exigible, a partir de la entrada en vigor de la Ley, para EDIFICIOS CUYO DESTINO PRINCIPAL SEA EL DE VIVIENDA**.

Está previsto que mediante Real Decreto pueda establecerse la obligatoriedad de suscribir:

* las garantías previstas en los apartados 1.a) y 1.b) del artículo 19 (1 año y 3 años) para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda.
* cualquiera de las garantías previstas en el artículo 19 (1, 3 0 10 años), para edificios destinados a cualquier uso distinto del de vivienda.

La misma disposición exime de la constitución del seguro (en general, garantía):

* en el supuesto del **autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio**, en cuyo caso no podrán transmitir la vivienda en el plazo de diez años salvo que el autopromotor, que deberá acreditar haber utilizado la vivienda, fuese expresamente exonerado por el adquirente de la constitución de la misma (por el tiempo que reste para completar los diez años).

No se autorizarán ni inscribirán en el RP escrituras públicas de transmisión "inter vivos" sin que se acredite y testimonie la constitución de la referida garantía, salvo en el caso referido.

La Resolución-Circular DGRN 3 de diciembre de 2003 considera que en caso de **ejecución judicial**, hipotecaria u ordinaria, no es preciso que el adquirente en la ejecución exonere de la obligación de constituir el seguro, ni la acreditación del uso por el autopromotor, dado el superior principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 Cc).

La RDGRN de 15 de noviembre de 2012 en cambio exige la exoneración de la obligación de constituir el seguro y acreditación del uso por el transmitente, en un supuesto de **dación en pago** de vivienda por el autopromotor que se había acogido a la exención.

* en los supuestos de rehabilitación de edificios destinados principalmente a viviendas para cuyos proyectos de nueva construcción se solicitaron las correspondientes licencias de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la LOE.

DOCTRINA DGRN en esta materia

* El seguro obligatorio que impone la Ley **no es un seguro de responsabilidad civil** **sino de daños** (no requiere necesariamente de la existencia de un tercero como beneficiario distinto del propio asegurado).
* La finalidad de la Ley la «protección de los intereses de los usuarios» (concepto distinto al de «propietario»). Por tanto:
* A salvo las excepciones referidas, no es dispensable el seguro para la inscripción de la obra nueva con base en la mera renuncia del titular inicial (promotor) o adquirente ulterior (tal renuncia podría redundar en perjuicio de cualquier usuario que lo fuere por título distinto al de titular del dominio, art 6.2 Cc)
* La obligación de constituir el seguro es extensiva también a los edificios de viviendas destinadas a su alquiler y a los edificios en régimen de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles (Resolución-Circular DGRN 3 de diciembre de 2003)
* La Ley exige un doble requisito, subjetivo («autopromotor individual») y objetivo («una única vivienda unifamiliar para uso propio») para admitir la exoneración del seguro (Resolución-Circular DGRN 3 de diciembre de 2003)

(AUTOPROMOTOR INDIVIDUAL) Este concepto no debe ser objeto de interpretaciones rigoristas o restrictivas, sino que ha de interpretarse de forma amplia, que abarca tanto a las personas físicas como a las **jurídica**s (RDGRN 5 de abril de 2005) y tb a la llamada «**comunidad valenciana**» (Resolución/Circular DGRN 3 diciembre 2003, pero **SÓLO cuando** las viviendas sean “estructuralmente” independientes; por ejemplo, no cabría comunidad valenciana en el caso de un bloque plurifamiliar de viviendas y sí en cambio en una urbanización de chalets adosados sin cimientos comunes).

(VIVIENDA) Concepto interpretado restrictivamente por la DG; así, no consideró vivienda a una residencia de ancianos, por dedicarse a una explotación económica (RDGRN 8 febrero 2003). Y tampoco exige seguro a las residencias de estudiantes, sanitarias, alojamientos hoteleros y otros supuestos semejantes.

SI en cambio en el caso de viviendas destinadas al alquiler o en el de edificios mixtos de viviendas y oficinas, aun cuando el número de oficinas sea superior al de viviendas (siendo lo más conforme con la voluntad de la Ley que el seguro se constituya sobre todo el inmueble).

(ÚNICA vivienda) Tiene declarada DGRN que esta exigencia no constriñe el número de viviendas de las que el autopromotor pueda ser titular, ni su carácter de residencia habitual, temporal o esporádica, principal o secundaria.

La norma lo que trata de evitar es que el promotor pueda excluir del seguro decenal un número indefinido e ilimitado de viviendas unifamiliares (edificaciones separadas) con la mera declaración de que va a destinarlas a uso propio.

(USO PROPIO) No es sinónimo de primera vivienda, sino que puede aplicarse también a segundas residencias de naturaleza meramente temporal (RDGRN 28 de octubre de 2004, anulada por los tribunales en 2009).

DAdic 1ª. **PERCEPCIÓN DE CANTIDADES A CUENTA DEL PRECIO DURANTE LA CONSTRUCCIÓN**

REMISION tema 66. El promotor que pretenda obtener de los adquirentes entregas de dinero anticipadas viene obligado a:

* Garantizar la devolución de las cantidades entregadas más los intereses legales mediante seguro o aval (en los términos legalmente previstos)
* Percibir las cantidades a través de cuenta especial abierta en entidad de crédito, de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas.