

## **INTERVENCIÓN PROVOCADA, COSTAS PROCESALES Y RELEVANCIA DE LA ACTITUD PROCESAL DE LA PARTE ACTORA EN LOS PROCESOS SOBRE RESPONSABILIDAD POR VICIOS CONSTRUCTIVOS**

*Rosa Milà Rafel*  
*Profesora ayudante doctora*  
*Universitat Pompeu Fabra*

*Fecha de publicación: 5 de mayo de 2014*

### **1. Intervención provocada en los procesos sobre responsabilidad por vicios constructivos: disposición adicional séptima LOE y artículo 14.2 LEC**

Los propietarios de un edificio afectado por vicios o defectos constructivos están legitimados para demandar a los agentes de la edificación que consideren responsables de los daños con base en el artículo 17 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), sin que los demandados puedan alegar la necesidad de traer al proceso al resto de partícipes en la construcción del edificio. Según la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo, la ausencia de litisconsorcio pasivo necesario [artículos 12.2, 416.1.3ª y 420 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)] en los procesos sobre responsabilidad civil por vicios constructivos se fundamenta en la eventual responsabilidad solidaria entre los agentes de la edificación<sup>1</sup>, a pesar de que la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 17.3, *ab initio*, LOE no tenga su origen en la Ley, sino en la sentencia que la declara.

Partiendo de que en estos procesos no puede prosperar la excepción de defectuosa constitución de la relación jurídico procesal por ausencia del debido litisconsorcio pasivo necesario, la LOE prevé en su disposición adicional séptima un mecanismo procesal, la intervención provocada, que permite al agente de la edificación que ha sido demandado con base en el artículo 17 de la Ley, traer al proceso a aquellos otros agentes intervinientes en la construcción de la edificación que, no habiendo sido demandados por la parte actora, considere responsables. Los trámites procesales a

---

<sup>1</sup> *Vid.*, entre las más recientes, las STSS. 1ª, Sec. 1ª, 21.12.2011 (RJ 2011/144) y 22.7.2009 (RJ 2009\6485).

seguir cuando una Ley sustantiva permita expresamente al demandado llamar a un tercero al proceso son los previstos en el apartado 2 del artículo 14 LEC.

De acuerdo con este precepto, en caso que, en el juicio ordinario y dentro del plazo para contestar a la demanda, el agente de la edificación demandado solicite al tribunal que llame al proceso a otro agente no demandado, el secretario judicial “acordará oír al demandante en el plazo de diez días” (artículo 14.2.2ª LEC). En este trámite de audiencia, los propietarios del edificio demandantes pueden optar entre mantenerse pasivos o alegar lo que consideren conveniente en relación con la solicitud de intervención<sup>2</sup>. En este último caso, pueden: a) oponerse a la solicitud de intervención del tercero y ratificarse en su demanda inicial; o b) ampliar la demanda para dirigir acciones frente el tercero, solicitando de forma expresa su condena (artículo 401.2 LEC)<sup>3</sup>. Tras este trámite, el tribunal resuelve mediante auto admitiendo o inadmitiendo la intervención (artículo 14.2.4ª LEC).

La actitud procesal que adopten los propietarios demandantes frente a la solicitud de intervención provocada del demandado no es, ni mucho menos, irrelevante. Comporta consecuencias jurídicas, en primer lugar, respecto del estatuto procesal que el tercero asume en el procedimiento y, en segundo lugar y de manera estrechamente ligada con la cuestión anterior, determinará a quién se impondrán las costas judiciales del tercero si de la sentencia no se desprende su responsabilidad.

## **2. Estatuto procesal del tercero interviniente: solo adquiere la condición de parte demandada si el actor decide dirigir la demanda frente al mismo**

De acuerdo con la doctrina sentada por la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2012 (RJ 2012\9337), reiterada en posteriores resoluciones de este tribunal, la actitud procesal de los propietarios demandantes determina el estatuto procesal del tercero que ha sido llamado al proceso por el agente demandado<sup>4</sup>. Únicamente si la parte actora amplía la demanda y dirige frente al tercero

---

<sup>2</sup> Faustino CORDÓN MORENO, “Capítulo II. De la pluralidad de partes. Artículos 12 a 15 LEC”, en Faustino CORDÓN MORENO, Teresa ARMENTA DEU, Julio J. MUERZA ESPARZA, Isabel TAPIA FERNÁNDEZ (coords.) *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vol. I, arts. 1 a 516, Aranzadi Thomson Reuters, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 287.

<sup>3</sup> *Vid.* en este sentido, Ángel ILLESCAS RUS, “La intervención provocada en los procesos por vicios constructivos (La STS, Sala Primera, núm. 538/2012, de 26 de septiembre)”, *Revista Española de Seguros*, 2013, p. 456.

<sup>4</sup> Con anterioridad el Tribunal Supremo ya se había pronunciado en este sentido en la STS, 1ª, 20.12.2011 (RJ 2011\7329), si bien en un proceso que no trataba sobre la disposición adicional séptima LOE. Con posterioridad y en aplicación de la mencionada disposición, *vid.* las SSTS, 1ª, Sec. 1ª, 24.10.2013 (RJ 2013\7859) y 27.12.2013 (RJ 2014\1021).

una petición de condena, éste adquiere la condición de demandado y la sentencia que se dicte podrá contener pronunciamientos condenatorios o absolutorios respecto a él.

Con anterioridad a la citada resolución, la ausencia de un pronunciamiento expreso sobre esta cuestión en el artículo 14.2 LEC, unida a los oscuros términos en los que se pronuncia la disposición adicional séptima LOE, había llevado a las Audiencias Provinciales a defender dos tesis contrapuestas en relación con el estatuto procesal del tercero interviniente, cuando la parte actora no ampliaba la demanda frente a él<sup>5</sup>. Una primera teoría, minoritaria, fundamentada principalmente en el tenor literal de la disposición adicional séptima LOE, la regla 5ª del artículo 14.2 LEC y el principio de economía procesal, defendía que el agente de la edificación llamado al proceso a instancias de un agente sí demandado adquiriría la condición de demandado, aunque el actor no solicitara expresamente su condena.

Con todo, la teoría anterior ha sido superada por una segunda, defendida por la mayoría de Audiencias Provinciales, que ha sido acogida por la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Si el actor no ejercita acción o pretensión alguna frente al tercero, el emplazamiento de aquél no equivale a la ampliación forzosa de la demanda. En consecuencia, aunque desde un punto de vista formal, el tercero interviniente dispone de las mismas oportunidades de alegación y defensa que la LEC concede a las partes, desde un punto de vista material, el tercero no es parte y la sentencia que se dicte no le puede condenar, ni absolver.

El argumento más relevante que el Tribunal Supremo ofrece a favor de esta tesis es que la disposición adicional séptima LOE debe ser interpretada teniendo en cuenta la LEC y los principios procesales en ella recogidos. Por un lado, el principio de justicia rogada o dispositivo (artículo 216 LEC), de acuerdo con el cual corresponde a las partes, como dueñas del proceso civil, “la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso” (Exposición Motivos LEC), así como la aportación “de (...) pretensiones” (artículo 216 LEC). Y, por el otro, el principio de congruencia de la sentencia (artículo 218 LEC), en relación con los artículos 5.2 y 10 LEC, pues:

“En el proceso civil, la cualidad de parte demandada corresponde al sujeto frente al que el demandante pretende la tutela ante los tribunales. Es el sujeto al que ha de afectar –por la situación que ocupa en una relación jurídica- la decisión solicitada en la demanda, y es esa situación en la relación jurídica lo que le

---

<sup>5</sup> Cabe excluir de este debate el supuesto en el que el demandado llame al tercero para que ocupe su lugar y el tribunal estime la sucesión en el proceso (artículos 14.1 y 18 LEC), pues en este caso la condición de parte del tercero no es controvertida.

legítima pasivamente para ser demandado. (...). El sujeto solo adquiere la condición de parte demandada si frente a él se ejercita una pretensión” [SSTS, 1ª, 20.12.2011, FD 3º (RJ 2011\7329); Pleno, 1ª, 26.9.2012, FD 2º (RJ 2012\9337); y 1ª, Sec. 1ª, 27.12.2013, FD 22 (RJ 2014\1021)].

En este contexto, cabe preguntarse cómo debe interpretarse la referencia de la disposición adicional séptima LOE a que «la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente al [tercer interviniente]». El Alto Tribunal interpreta esta expresión en el sentido de que aquél no podrá alegar, en un eventual y posterior proceso, que resulta ajeno a las declaraciones que la sentencia haga en relación con su actuación en el proceso constructivo (*res inter alios iudicata*). En efecto, que la sentencia que ponga fin al proceso no condene, ni absuelva al tercero interviniente no significa necesariamente que aquella no pueda producir efectos frente al tercero. En virtud de la intervención procesal, que ha permitido al tercero llamado defender sus propios intereses, aquel queda vinculado en un posterior procedimiento por las declaraciones que se hagan en la sentencia.

### **3. Condena en costas: ¿quién asume y en qué supuestos las costas del tercero interviniente?**

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la relevancia de la actitud procesal de la parte actora en el estatuto procesal del tercero por intervención provocada plantea una cuestión, que parecía haber quedado resuelta tras la introducción de la regla 5ª en el artículo 14.2 LEC, por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre: ¿quién debe asumir las costas del tercero interviniente y en qué supuestos?

De acuerdo con la regla mencionada, en caso de absolución del tercero, las costas podrán ser impuestas a quién solicitó su intervención provocada con arreglo a los criterios generales del artículo 394 LEC. Con todo, esta regla no ofrece una solución aplicable a todos los casos. En particular, cabe distinguir dos situaciones: aquella en la que la parte actora no amplía la demanda frente el tercero interviniente y aquella otra en la que solicita de manera expresa su condena.

#### **a) Si la parte actora no amplía la demanda frente el tercero interviniente: el demandado que lo llamó asume sus costas si lo hizo injustificadamente**

En los procesos en los que la actora no amplía la demanda frente al tercero interviniente, la regla 5ª del artículo 14.2 LEC no es directamente aplicable, pues no concurrirá uno de sus presupuestos: “que en la sentencia resultase absuelto el tercero”<sup>6</sup>. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha estimado que, en estos casos, si:

“... de la sentencia no se desprende [la] responsabilidad [del tercero], ... no estaría justificada su llamada al proceso y tendría sentido que se impusieran las costas al demandado que hubiera interesado su llamada al proceso” [STS, 1ª, Sec. 1ª, 27.12.2013 (RJ 2014\1021), FD 22].

En defecto de una regla expresa sobre quién debe asumir las costas judiciales del tercero en los procesos en los que el actor no ha solicitado su condena, los tribunales han resuelto la cuestión aplicando una solución muy parecida a la prevista en la regla 5ª del artículo 14.2 LEC: el tribunal podrá imponer las costas del tercero al demandado que

---

<sup>6</sup> En el mismo sentido, *vid.* SAP Guadalajara, Civil, Sec. 1ª, 31.10.2013, FD único (JUR 2013\349015). En la doctrina, Antonio Javier PÉREZ MARTÍN, “La intervención provocada ¿cuándo puede ser llamado un tercero? ¿Qué consecuencias tendrá el proceso para él?”, *Revista acciones civiles*, febrero 2013, p. 8.

solicitó su intervención<sup>7</sup>. Parece razonable afirmar que, en este contexto, no procede imponer las costas al actor, quien no ha ejercitado ninguna acción contra el tercero. En cambio, sí es sensato que las costas puedan imponerse al demandado que solicitó su intervención, ya sea por aplicación analógica de la regla 5ª del artículo 14.2 LEC o por aplicación del principio general de responsabilidad recogido en el artículo 1902 del Código civil [STS, 1ª, Sec. 1ª, 25.11.2013 (RJ 2013\7872), FD 2º].

Ahora bien, la sentencia de primera instancia no impondrá en todo caso las costas causadas por el tercero al demandado que solicitó su intervención. En los procesos declarativos, el juez debe aplicar en la imposición de costas lo previsto en el artículo 394 LEC, cuyo párrafo primero, establece el criterio objetivo del vencimiento, de acuerdo con el cual “... las costas de primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho”.

En los procedimientos en los que el actor no amplíe la demanda frente al agente llamado, debería descartarse la aplicación del criterio del vencimiento en la imposición de costas, pues ni el actor, ni el demandado que ha solicitado la intervención provocada del tercero, ejercitan acción o pretensión alguna frente al mismo<sup>8</sup>. Por ello, el Tribunal Supremo ha estimado aplicable otro criterio que tiene en consideración la justificación o no de la intervención del tercero en el proceso:

- La intervención del tercero solicitada por el demandado estará justificada y, en consecuencia, el tercero deberá asumir sus propias costas, “si la sentencia, a pesar de no contener un pronunciamiento de condena respecto de él, reconoce que por su actuación en el proceso constructivo hubiera sido responsable respecto de los vicios o defectos en los que se basa la acción ejercitada” [STS, 1ª, Sec. 1ª, 27.12.2013 (RJ 2014\1021), FD 22]<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> En este sentido en la jurisprudencia menor *vid.*, entre las más recientes y sin ánimo exhaustivo, las SSAP Barcelona, Civil, Sec. 13ª, 19.2.2014 (JUR 2014\11285); Baleares, Civil, Sec. 5ª, 29.1.2014 (JUR 2014\71018); Girona, Civil, Sec. 2ª, 30.12.2013 (JUR 2014\96874); Guadalajara, Civil, Sec. 1ª, 31.10.2013 (JUR 2013\349015); Barcelona, Civil, Sec. 19ª, 15.5.2013 (JUR 2013\219347); Asturias, Civil, Sec. 6ª, 6.5.2013 (JUR 2013\203719); y Badajoz, Civil, Sec. 2ª, 6.9.2012 (JUR 2012\18806).

<sup>8</sup> En este sentido *vid.*, la SAP Guadalajara, Civil, Sec. 1ª, 31.10.2013 (JUR 2013\349015).

<sup>9</sup> Aplica este criterio la SAP Burgos, Civil, Sec. 3ª, 6.2.2012 (JUR 2012\65570) que señala que no procede la imposición de costas a la promotora que llamó a la constructora, pues a pesar de que la sentencia del JPI no pudo condenar a la constructora por no ser ésta parte demandada, “[l]a sentencia de instancia funda la condena de la [promotora], materialmente, por tratarse de daños causados por la mala ejecución de las obras efectuadas en la vivienda adquirida por el actor a Proside XXI S.L.; siendo Ferrovial Agromán S.A. [tercero llamado] la empresa encargada de la ejecución de las obras con suministro de materiales” (FD 4º).

- En cambio, la intervención provocada del tercero no estará justificada y, por consiguiente, el juez podrá imponer las costas del tercero al demandado que solicitó su intervención al proceso “si de la sentencia no se desprende su responsabilidad” [STS, 1ª, Sec. 1ª, 27.12.2013 (RJ 2014\1021), FD 22]. Con todo, consideramos que, en este último caso, excepcionalmente y con la debida motivación, el juez podrá estimar que en el momento en el que el demandado solicitó la intervención del tercero la responsabilidad del mismo presentaba “serias dudas de hecho o de derecho” (artículo 394.1 LEC), en cuyo caso el tercero deberá soportar sus propias costas<sup>10</sup>.

**b) Si la parte actora amplía la demanda frente al tercero: en la imposición de costas es de aplicación el criterio del vencimiento del artículo 394 LEC y la regla 5ª del artículo 14.2 LEC**

Solicitada la intervención provocada de un tercero por parte de un agente de la edificación demandado, los propietarios actores pueden decidir ampliar la demanda y ejercitar pretensiones frente al mismo, en cuyo caso el tercero adquirirá la condición de demandado y la sentencia contendrá pronunciamientos absolutorios o condenatorios respecto a él, además de pronunciamientos sobre la imposición de las costas. Si el llamado es absuelto por la sentencia de instancia ¿quién deberá asumir sus costas, el actor, en virtud del artículo 394 LEC, o el demandado que solicitó su intervención, de conformidad con la regla 5ª del art. 14.2 LEC?

Según el Tribunal Supremo, en estos casos ambos pueden ser condenados al pago de las costas del tercero, pues el pronunciamiento sobre costas:

---

<sup>10</sup> Admiten la posible aplicación de la excepción basada en las “serias dudas de hecho o de derecho”, entre otras, las SSAP Islas Baleares, Civil, Sec. 3ª, 11.2.2014 (JUR 2014\67306); Islas Baleares, 29.1.2014 (JUR 2014\71018); Guadalajara, Civil, Sec. 1ª, 31.10.2013 (JUR 2013\349015); y Murcia, Civil, Sec. 1ª, 24.11.2011 (JUR 2012\3439). En el mismo sentido en la doctrina, ILLESCAS RUS, “La intervención provocada en los procesos por vicios constructivos...”, *op. cit.*, p. 457. Así, por ejemplo, en la SAP Guadalajara, Civil, Sec. 1ª, 31.10.2013 (JUR 2013\349015) el tribunal estima que la responsabilidad del tercero interviniente no presentaba serias dudas de hecho o de derecho, pues “[a] la vista de la demanda y de la sentencia dictada se constata que los defectos por los que se reclama tienen su origen en la mayor parte de los casos en defectos de ejecución no apreciándose que en estas condiciones fuera oportuna la llamada al proceso de los técnicos intervinientes en la obra de modo que se estima adecuada la condena en costas que se impone en la sentencia” (FD Único). En cambio, sí que presentaba serias dudas de hecho o de derecho la responsabilidad del arquitecto llamado en el caso resuelto por la SAP Islas Baleares, 29.1.2014 (JUR 2014\71081), según la cual “en el caso que nos ocupa no puede reputarse temeraria su llamada al proceso vista la argumentación de la demanda en el sentido de que la losa filtrón es un sistema inhábil para una edificación de dicho tipo, pues de llegarse a tal conclusión la responsabilidad del Arquitecto sería relevante” (FD 7º).

“se sujetará al criterio del vencimiento, conforme lo prescrito en el art. 394 LEC, con la particularidad de que la absolución del tercero interviniente permitirá la imposición de las costas a quien solicitó su intervención conforme a lo dispuesto en el ordinal 5º del art. 14.2 LEC” [STS, 1ª, Sec. 1ª, 27.12.2013 (RJ 2014\1021), FD 22].

En efecto, si el llamado es absuelto en la sentencia de primera instancia, aquella puede contener tres tipos de pronunciamientos distintos en materia de imposición de las costas del llamado. En primer lugar, la sentencia puede condenar en costas tanto a la parte actora, que ha visto rechazadas todas las pretensiones que dirigió contra el llamado (artículo 394.1 LEC), como al demandado que solicitó la intervención de aquel, por considerar injustificada su llamada al proceso (regla 5ª del artículo 14.2 LEC), en cuyo caso las costas se repartirán entre ambos<sup>11</sup>. En segundo lugar, la sentencia puede imponer las costas del llamado únicamente a uno de ellos. Pues el juez puede estimar que, a pesar de haber absuelto al llamado, bien la ampliación de la demanda por parte del actor, bien la solicitud de intervención provocada por parte del codemandado, estaba justificada y presentaba “serias dudas de hecho o de derecho” (artículo 394.1 LEC)<sup>12</sup>. Por último, otra posibilidad consiste en que el juez opte por la no imposición de costas, al estimar justificadas tanto la ampliación de la demanda por parte del actor como la solicitud de intervención provocada por parte del codemandado.

#### **4. Conclusión**

La actitud procesal que adopten los propietarios demandantes frente a la solicitud de intervención provocada del demandado comporta consecuencias jurídicas, en primer lugar, respecto del estatuto procesal que el tercero asume en el procedimiento y, en segundo lugar, respecto de la eventual imposición de las costas judiciales del tercero interviniente.

Si los propietarios optan por no ampliar la demanda frente al tercero, éste no adquiere la condición de demandado y la sentencia no le puede condenar, ni absolver. La principal ventaja de esta estrategia procesal es que los propietarios demandantes evitan el riesgo de la imposición de las costas causadas por el tercero interviniente si de la sentencia no se desprende la responsabilidad del mismo. Con todo, esta estrategia presenta como inconveniente el hecho que, si de la sentencia se desprende que el tercero interviniente

---

<sup>11</sup> Juan F. HERRERO PEREZAGUA, “Comentario al artículo 394 LEC”, en Faustino CORDÓN MORENO, Teresa ARMENTA DEU, Julio J. MUERZA ESPARZA, Isabel TAPIA FERNÁNDEZ (coords.) *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vol. I, arts. 1 a 516, Aranzadi Thomson Reuters, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 1637.

<sup>12</sup> HERRERO PEREZAGUA, “Comentario al artículo 394 LEC”, *op. cit.*, pp. 1632-1633.

es el único responsable de los vicios, la sentencia no lo podrá condenar y los propietarios deberán iniciar un nuevo procedimiento contra el mismo si quieren ver resarcidos los daños reclamados, con el consiguiente coste económico y de tiempo<sup>13</sup>.

Por contra, si los propietarios demandantes deciden ampliar la demanda frente al tercero llamado, éste adquirirá la condición de demandado, de manera que se ventilarán en un solo proceso las responsabilidades de todos los agentes implicados en la causación de los daños en la edificación. No obstante, los actores corren el riesgo de asumir las costas procesales del tercero si aquel resulta finalmente absuelto (artículo 394 LEC), si bien en este último caso el juez podrá atribuir tales costas también al demandado que solicitó su intervención (artículo 14.2.5ª LEC) o incluso no imponerlas si entiende justificada la ampliación de la demanda por existir serias dudas de hecho o de derecho.

---

<sup>13</sup> Sin embargo, téngase en cuenta que, si el promotor es parte demandada en el procedimiento y resulta probado que el tercero interviniente es el único responsable de los vicios o defectos constructivos que han causado los daños materiales en la edificación, la sentencia condenará al promotor a reparar los daños con base en el artículo 17.3, *in fine*, LOE, sin perjuicio de la acción de regreso que pueda iniciar el promotor contra el tercero.