

Roj: STS 5483/2013
Id Cendoj: 28079110012013100659
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1832/2011
Nº de Resolución: 735/2013
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Noviembre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 802/08, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Pamplona; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **Promotora Constructora El Txori, S.L.** , representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón. Autos en los que también ha sido parte la "Comunidad de Propietarios de la CALLE000 NUM000 - NUM001 - NUM002 - NUM003 y CALLE001 NUM004 - NUM005 - NUM006 - NUM007 de Artica", que no se ha personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de la "Comunidad de Propietarios de la CALLE000 NUM000 - NUM001 - NUM002 - NUM003 y CALLE001 NUM004 - NUM005 - NUM006 - NUM007 de Artica" contra la mercantil Promotora Constructora El Txori, S.L., siendo terceros intervinientes don Carlos Manuel , doña Rosario , don Juan María , don Abel y doña Zaida .

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara "... *sentencia en la que estime íntegramente la demanda y:* 1.º *Condene a la demandada "Promotora Constructora El Txori S.L." a que realice las obras de reparación necesarias para subsanar los vicios y defectos constructivos, y de terminación y acabado, descritos en los informes periciales de los arquitectos D. Augusto y D. Carlos , conforme a las soluciones constructivas señaladas en dichos informes-* 2.º *Condene a la demandada "Promotora Constructora El Txori S.L." a que realice todo tipo de pruebas, mediciones y ensayos, y todas las obras de reparación necesarias para corregir el defecto de nivel sonoro interior en todas las viviendas de los dos bloques de la comunidad, de manera que el número de decibelios en el interior de las viviendas, que provengan de los ruidos de las tuberías de fecales al accionar los inodoros, de los ascensores, y del garaje al poner en marcha vehículos, quede reducido a un nivel máximo que no supere los 35 decibelios por el día y los 30 por la noche.-* 3.º *Condene a la demandada "Promotora Constructora El Txori S.L." a realizar todas las mediciones, pruebas, ensayos, y obras que se señalan en las dos peticiones anteriores, a su costa, incluyendo los honorarios de proyecto y dirección de arquitecto, aparejador, tasas de todo tipo, pago a constructor, gremios, materiales, licencias, andámios, impuestos si los hubiera, así como todos los demás gastos y costes que se deriven y sean necesarios para llevar a cabo dichas obras totalmente.-* 4.º *Declare que en el caso de que la demandada no pudiese realizar las obras de reparación señaladas en los puntos anteriores, o no las realizara en el plazo que S.S.ª señale al efecto, se procederá conforme a lo previsto en el art. 706 LECiv .-* 5.º *Condene a la demandada "Promotora Constructora El Txori S.L." a pagar a todos los vecinos de la comunidad que se vean afectados, todos los gastos que se les origine y tengan que soportar, en el supuesto de que tengan que abandonar las viviendas durante el tiempo en que se estén realizando las obras señaladas en los puntos anteriores; gastos tales como transporte y traslado de muebles de la vivienda, alquiler de una nueva vivienda, y todos los que*

deriven de aquella circunstancia, y que se determinarán en ejecución de sentencia.- 6.º) Condene en costas a la demandada."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la Sociedad Promotora Constructora el Txori, SL, presentó escrito solicitando la intervención en el procedimiento de los arquitectos don Carlos Manuel , doña Rosario y don Juan María así como de los arquitectos técnicos don Abel y doña Zaida .

La representación procesal de don Carlos Manuel , doña Rosario y don Juan María , contestó la demanda, -como consecuencia de la intervención provocada- oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, dicte en su día *"...Sentencia en la que ya sea por las excepciones alegadas o por el fondo del asunto, desestime la demanda no procediendo condena frente a mis representados los Arquitectos Sres. Rosario , Carlos Manuel y Juan María ; con imposición de las costas a la parte que ha llamado a mis mandantes a este Juicio."*

Asimismo la representación procesal de don Abel y doña Zaida (Aparejadores) contestó asimismo la demanda como terceros intervinientes, y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando la Juzgado: *"... dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda con respecto a mis representados; todo ello con expresa imposición de costas."*

3.- La representación procesal de Promotora Constructora El Txori SL, contestó a la misma oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, *"... proceda a desestimar la Demanda interpuesta, con expresa condena en costas a la parte demandante."*

4.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

5 .- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 27 de febrero de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: *"FALLO: Que desestimando la prescripción de la acción y estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios de CALLE000 n° NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 y de CALLE001 NUM004 , NUM005 , NUM006 y NUM007 de Artica debo condenar y condeno a Promotora Constructora El Txori SL a efectuar en las viviendas y elementos comunes de la actora, expresamente indicados en los informes periciales elaborados por los Sres. Augusto y Carlos y aportados junto con la demanda, la reparación de los defectos que en los mismos se indican, siguiendo para dicha reparaciones las soluciones expresamente señaladas en dicho informe; se desestima la demanda en relación con la reparación del defecto alegado de ruido en el interior de las viviendas, procedentes de las bajantes de fecales al accionar el inodoro de otras viviendas y de ruidos en las viviendas de los bajos procedentes del garaje así como el resto de los pedimentos del suplico, no procede hacer expresa condena en costas, al no estimarse íntegramente la demanda salvo en las causadas por la intervención de los arquitectos superiores que serán impuestas a la Constructora El Txori SL por haberlos traído a proceso sin que se le haya imputado ningún tipo de responsabilidad."*

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la demandada, y sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, dictó sentencia con fecha 11 de mayo de 2011 , cuyo Fallo es como sigue: *"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la mercantil "Promotora Constructora El Txori S.L." frente a la Sentencia nº 37/2009 del Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Pamplona de fecha 27 de febrero de 2009 , dictada en autos de Juicio Ordinario núm. 802/2008 del referido Juzgado, resolución judicial que debemos confirmar y confirmamos en su integridad, imponiendo a la parte recurrente el pago de las costas causadas por su recurso de apelación."*

TERCERO.- La Procuradora doña María José González Rodríguez, en nombre y representación de **Promotora Constructora El Txori SL** , formuló recurso extraordinario por infracción procesal, fundado en los siguientes motivos: 1) Por infracción del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; 2) Igualmente por infracción del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; y 3) Por infracción del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

CUARTO .- Por esta Sala se dictó auto de fecha 17 de abril de 2012 por el que se acordó la admisión de dicho recurso y, no habiéndose personado la parte recurrida, que quedaran los autos pendientes de señalamiento.

QUINTO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 7 de noviembre de 2013.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Comunidad de Propietarios del edificio sito en la CALLE000 NUM000 - NUM001 - NUM002 - NUM003 y CALLE001 NUM004 - NUM005 - NUM006 - NUM007 de Artica (Navarra) formuló demanda contra la entidad Promotora Constructora El Txori SL, por la existencia de defectos y vicios constructivos en dicha edificación.

Emplazada la demandada, solicitó mediante escrito de fecha 8 de julio de 2008 la intervención de terceros al amparo de lo dispuesto por el artículo 14.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Disposición Adicional 7ª de la Ley de la Edificación , a lo que, una vez oída la parte demandante, accedió el Juzgado mediante auto de fecha 1 de septiembre siguiente. Como consecuencia de ello comparecieron en autos como intervinientes, entre otros, los arquitectos superiores don Carlos Manuel , don Juan María y doña Rosario .

La parte demandada y los intervinientes se opusieron y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia de fecha 27 de febrero de 2009 por la que estimó parcialmente la demanda y condenó a la demandada a realizar determinadas reparaciones, sin especial declaración sobre costas salvo en cuanto a las causadas por la intervención de los expresados arquitectos superiores a cuyo pago condenó a la demandada Promotora Constructora El Txori SL "por haberlos traído al proceso sin que se les haya imputado ningún tipo de responsabilidad".

Dicha demandada recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Navarra (Sección Tercera) dictó sentencia de fecha 11 de mayo de 2011 por la que desestimó el recurso y confirmó la sentencia dictada en primera instancia, con imposición a la recurrente de las costas causadas por su recurso.

Contra dicha resolución recurre ahora por infracción procesal Promotora Constructora El Txori SL siendo objeto del recurso únicamente el pronunciamiento relativo a la condena al pago de las costas causadas por los arquitectos superiores que han intervenido en el proceso.

SEGUNDO.- Los tres motivos del recurso se refieren a la misma cuestión planteada desde distintos aspectos y denuncian la vulneración de lo dispuesto por el artículo 218.1 y el 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Afirma en primer lugar la parte recurrente que la sentencia es incongruente en cuanto confirma la de primera instancia que, a su vez, "absuelve" a los terceros intervinientes sin que la parte demandante haya formulado pretensión alguna respecto de ellos, por lo que nada había que resolver en relación con tales terceros ni cabía imputar el pago de las costas a la parte demandada, pues ello infringe además lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Es cierto que, como afirma la parte recurrente, durante la tramitación de la primera instancia del proceso aún no estaba en vigor la norma incorporada por la Ley 13/2009, de 3 noviembre, como regla 5ª del ap.2 del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que ha aclarado definitivamente la cuestión en el sentido de que «*caso de que en la sentencia resultase absuelto el tercero, las costas se podrán imponer a quien solicitó su intervención con arreglo a los criterios generales del artículo 394 de esta Ley* ». Pero claramente se refiere ahora dicha norma a la "absolución" del tercero, dando por supuesto que en los casos de intervención provocada por el demandado -como es el presente- el tercero llamado lo es también como demandado y, en consecuencia, puede ser condenado o absuelto según proceda, salvo que el demandante se manifestara en contra de dicha posibilidad; situación que es distinta a la intervención que provoca el propio demandante (apartado 1) que lógicamente llama "a un tercero para que intervenga en el proceso sin la cualidad de demandado", pues si deseara llamarlo como demandado lo incluiría como tal en la demanda.

Lo mismo se desprende de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación , en cuanto habilita al demandado para traer al proceso a otros agentes de los que hayan intervenido en la edificación, siendo así que la notificación a estos de la demanda "incluirá la advertencia expresa (...) de que, en el supuesto de que no comparecieran, la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a ellos", lo que les confiere sin duda una situación asimilable a la de demandados.

En tal caso hay que considerar que la decisión acerca de la inexistencia de responsabilidad derivada de la construcción que resultara imputable a quienes así han sido llamados al proceso por el demandado, no había de determinar -ni siquiera antes de la reforma del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 13/2009- que hubieran de soportar estos sus propias costas; cuyo pago efectivamente no podía

imponerse al demandante, que no se dirigió contra ellos pudiendo hacerlo, pero sí a quien había decidido su llamada al proceso y, por tanto, dado lugar a la generación de tales gastos, siquiera sea por aplicación del principio general de responsabilidad recogido en el artículo 1902 del Código Civil, como ahora ha contemplado expresamente el legislador en la citada regla 5ª del ap.2 del artículo 14.

TERCERO.- La desestimación del recurso determina que, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se impongan a la parte recurrente las costas causadas por el mismo.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal** interpuesto por la representación procesal de **Promotora Constructora El Txori SL** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3ª) de fecha 11 de mayo de 2011, en Rollo de Apelación nº 132/2009, dimanante de autos de juicio ordinario número 802/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Pamplona, en virtud de demanda interpuesta por la **Comunidad de Propietarios del edificio sito en la CALLE000 NUM000 - NUM001 - NUM002 - NUM003 y CALLE001 NUM004 - NUM005 - NUM006 - NUM007 de Artica(Navarra)** contra la hoy recurrente, la que **confirmamos y condenamos** a dicha recurrente al pago de las costas causadas por su recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Antonio Salas Carceller**.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.