



Roj: **STS 4318/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:4318**

Id Cendoj: **28079119912014100018**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **09/09/2014**

Nº de Recurso: **2311/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **SEBASTIAN SASTRE PAPIOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 1802/2011,**
STS 4318/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Septiembre de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, han visto el recurso de casación, interpuesto por el Procurador D. Francisco Javier Álvarez Riestra en nombre y representación de CORSAN-CORVIAN CONSTRUCCIÓN S.A., contra la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 5 de la Audiencia Provincial de Asturias, dimanante de autos de juicio ordinario 1114/2009, que a nombre de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE DIRECCION000 NUM000 - NUM001 y DIRECCION001 NUM000 - NUM001 - NUM002 de Oviedo y de 61 actores más, se siguen ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Oviedo, contra METROVACESA S.A. Son partes recurridas la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA DIRECCION000 NUM000 - NUM001 y DIRECCION001 NUM000 - NUM001 - NUM002 de Oviedo y los 61 propietarios que integran la referida Comunidad, representados por la Procuradora D^a Silvia María Casielles Moran.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de los de Oviedo, el Procurador D. José Manuel Tahoces Blanco en nombre y representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE DIRECCION000 NUM000 - NUM001 y DIRECCION001 NUM000 - NUM001 - NUM002 de Oviedo, de D. Agapito , D^a. Gabriela , D. Balbino , D. Ceferino , D. Doroteo , D. Ezequias , D^a. Mariola , D^a Purificacion , D. Hermenegildo , D. José , D^a Valle , D^a María Purificación , D. Maximino , D^a Begoña , D. Ramón , D. Silvio , D^a Delfina , D. Jose Francisco , D^a Fidela , D. Jesús María , D. Marco Antonio , D. Aquilino , D^a Macarena , D^a Otilia , D^a Santiago , D. Celestino , D. Eduardo , D. Federico , D^a María Teresa , D. Herminio , D^a Ariadna , D. Jon , D^a Consuelo , D^a Estrella , D. Millán , D. Raimundo , D^a Leocadia , D Teodulfo , D^a Palmira , D^a Visitacion , D. Juan Pablo , D. Andrés , D. Bernardo , D^a Asunción , D. Dimas , D. Ezequiel , D. Guillermo , D^a Diana , D^a Flor , D. Jorge , D^a Lourdes , D. Maximiliano , D. Prudencio , D^a Piedad , D^a Tania , D. Urbano , D. Carlos Alberto , D^a Adolfinia , D^a Camila , D. Pedro Miguel y D^a Elvira , el 8 de julio de 2009 presentó escrito interponiendo demanda de juicio ordinario contra METROVACESA S.A., en la que suplicaba lo siguiente: "[...] *dictar sentencia estimatoria de la demanda por la que se declare que el inmueble conocido como DIRECCION002 o EDIFICIO000 (que comprende los números NUM000 y NUM001 de la DIRECCION000 y NUM000 , NUM001 , y NUM002 de la DIRECCION001 , de Oviedo) está afectado por los vicios o defectos de construcción y daños que se indican en los informes periciales aportados con esta demanda y/o los que resulten de la prueba que se practique; que tales deficiencias suponen incumplimiento contractual de la vendedora demandada; y, en consecuencia, se condene a METROVACESA, S.A. a lo siguiente:*



A) Subsanan los expresados defectos de construcción que presenta el inmueble conocido como DIRECCION002 o EDIFICIO000 (que comprende los números NUM000 y NUM001 de la calle DIRECCION000 y NUM000 , NUM001 , y NUM002 de la DIRECCION001 , de Oviedo), ejecutando a tal fin las obras necesarias para ello con cuantas obligaciones accesorias -licencias, tasas, impuestos, dirección técnica o facultativa, etc...- comporten las mismas, hasta dejarlo en perfectas condiciones según las reglas de la buena construcción, tanto en los elementos comunes como privativos de los distintos predios que lo integran, a tenor de los informes presentados por esta parte o los que -en su caso- se realicen en el juicio.

B) A pagar a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS de dicho inmueble la suma de 3.160.-€ más el IVA (importe presupuestado por la obra ordenada por el Ayuntamiento de Oviedo) o la cantidad que en su momento importe realmente dicha obra, cantidad que se acreditará en periodo de prueba dado que la obra aún no se ha ejecutado y su importe exacto se desconoce en este momento. Con los correspondientes intereses.

C) A pagar a D^a Camila la cantidad de 4.316,89.-€, importe de la disminución de superficie de su piso respecto a la venta y cobrada. Con los correspondientes intereses.

D) A pagar a D^a Elvira la cantidad de 3.721,16.-€, importe de la disminución de superficie de su piso respecto de la venta y cobrada. Con los correspondientes intereses.

E) A pagar a D^a Elvira la cantidad de 7.929,83.-€ importe de las obras de reparación ejecutadas y pagadas por ella. Con los correspondientes intereses.

F) Subsidiariamente respecto a la petición principal (letra A), de no estimarse ésta, se condene a METROVACESA, S.A. al pago del importe íntegro de las obras en la cuantía en que han sido valoradas en los informes aportados con la demanda, con la correspondiente actualización con arreglo al IPC desde la fecha de interposición de la demanda hasta que se efectúe el pago efectivo.

G) Al pago de las costas del juicio."

2. La Procuradora D^a Patricia Gota Brey en representación de METROVACESA S.A., con fecha 23 de diciembre de 2009 presentó escrito solicitando el emplazamiento en el procedimiento de la CONSTRUCTORA CORSAN CORVIAM S.A. (y por subrogación GRUPO ISOLUX CORSAN, S.A.), de D. Segismundo , Arquitecto, y de D. Jose Pedro , Aparejador, con suspensión del plazo para contestar a la demanda.

Oída la parte demandante por el plazo legal, por ésta se manifestó que no estaba interesada en la intervención de los llamados por la demandada al proceso. El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Oviedo, por Auto de 2 de febrero de 2010 , acordó el emplazamiento solicitado, por entender que en la LOE (Disposición Adicional Séptima) existe una previsión legal específica que ampara la intervención de terceros cuanto son llamados por una de las partes en el proceso (actor o demandado).

3. La Procuradora D^a Isabel Aldecoa Álvarez, en representación de D. Segismundo , Arquitecto, compareció y contestó la demanda, cuyo suplico decía: " [...] se acuerde no hacer pronunciamiento absolutorio ni condenatorio, en el fallo de la sentencia que se emita, sobre la responsabilidad del mencionado Arquitecto, sin perjuicio de reseñar y fijar en los fundamentos de la resolución todo lo actuado y probado en juicio al respecto; o en otro caso, se acuerde estimar la excepción de prescripción de la acción alegada, y en último término, previo recibimiento del juicio a prueba, se dicte sentencia en la que se desestime la demanda, absolviendo libremente de la misma a mi representado, con imposición de costas a la parte que ha solicitado la intervención provocada de aquél y, en caso de sumarse a la condena a lo largo del presente procedimiento, a la parte actora, de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ".

La Procuradora D^a Paz Richard Milla, en representación de D. Jose Pedro , Aparejador, compareció y contestó la demanda, cuyo suplico decía: " [...] dicte sentencia desestimatoria de la demanda con expresa imposición de costas a la parte que interesó nuestra llamada a este pleito".

El Procurador D. Francisco Javier Álvarez Riestra, en representación de GRUPO ISOLUX CORSAN S.A. (antes CORSAN-CORVIAM CONSTRUCCIÓN S.A.), la constructora, compareció y contestó la demanda, cuyo suplico decía: "[...] dicte sentencia por la que se absuelva a mi representado de todos los pedimentos planteados por la parte actora con expresa imposición de costas a METROVACESA, S.A., y a la parte actora si a lo largo del presente procedimiento solicitase la condena de mi mandante respecto de alguno de los pedimentos de su Suplico, todo ello, de conformidad con los artículos 14.5 y 394 de la LEC ".

Y, la representación de METROVACESA, S.A., la promotora, contestó la demanda, cuyo suplico decía: " [...] dictar sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda formulada de contrario, condenando a los actores al pago de las costas causadas y, alternativamente, en el caso de que se declarase la existencia de responsabilidad por los agentes intervinientes en el proceso constructivo que se individualice la citada responsabilidad".



4. El Juez de Primera Instancia número 4 de Oviedo, dictó Sentencia con fecha 14 de febrero de 2011 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: " *Estimo parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. Tahoces Blanco, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de los edificios sitos en los números NUM000 y NUM001 de la DIRECCION000 y NUM000 , NUM001 y NUM002 de la DIRECCION001 de Oviedo así como de los propietarios individuales identificados en el encabezamiento de esta resolución, frente a la entidad Metrovacesa, S.A., la mercantil Grupo Isolux Corsan, S.A., don Segismundo y don Jose Pedro y:*

1) *Condeno solidariamente a los demandados Metrovacesa S.A., Grupo Isolux Corsan S.A. don Segismundo y don Jose Pedro a reparar a su costa (incluyendo licencias, tasas, impuestos, dirección técnica o facultativa, etc) los daños en el aplacado de granito en la fachada, en los falsos techos de voladizos y jardineras y los defectos de los cajones de persianas, los cuales deberán ser reparados en la forma prevista por el perito judicial Sr. Obdulio en su informe*

2) *Condeno solidariamente a los demandados Metrovacesa, S.A. y don Segismundo a reparar a su costa (incluyendo licencias, tasas, impuestos, dirección técnica o facultativa, etc) los defectos de aislamiento acústico del portón del garaje, en la forma descrita por el perito Sr. Luis Antonio y los defectos en el ventanal del salón de la vivienda de la Sra. Elvira y de las otras catorce viviendas.*

3) *Condeno solidariamente a los demandados Metrovacesa, S.A., Grupo Isolux Corsan S.A. y don Jose Pedro a reparar a su costa (incluyendo licencias, tasas, impuestos, dirección técnica o facultativa, etc) los defectos de aislamiento de los ascensores y la red de saneamiento, los defectos de la pendiente de la rampa del garaje y los desperfectos en los pavimentos de madera de las catorce viviendas, los cuales deberán repararse con arreglo al dictamen del perito judicial Don. Obdulio .*

4) *Condeno a la demandada Metrovacesa, S.A. a reparar a su costa (incluyendo licencias, tasas, impuestos, dirección técnica o facultativa, etc) el defecto de aislamiento acústico del extractor del garaje, en la forma descrita por el perito Don. Luis Antonio y los defectos de conexión de las campanas extractoras. Asimismo a realizar las obras necesarias para la colocación de los falsos techos de cartón-yeso en el interior de las viviendas que así lo han reclamado y a la colocación del pavimento y soldado de mármol de los baños principales de las referidas viviendas, tal como estaba previsto en el proyecto.*

5) *Condeno solidariamente a los demandados Metrovacesa, S.A. y Grupo Isolux Corsan S.A., a reparar a su costa (incluyendo licencias, tasas, impuestos, dirección técnica o facultativa, etc) las filtraciones de las jardineras y las filtraciones del garaje y del resto de los defectos de mera ejecución material que afectan a los elementos privativos de las catorce viviendas, descritos en el Fundamento de Derecho Cuarto, así como a reparar el resto de los defectos, que no han sido reparados ya, en la vivienda de doña Elvira descritos en el Fundamento de Derecho Séptimo.*

6) *Condeno solidariamente a los demandados Metrovacesa, S.A., Grupo Isolux Corsan, S.A. don Segismundo y don Jose Pedro a abonar a la comunidad de propietarios demandante la suma de 3.665,60 euros, más los intereses legales moratorios devengados desde la fecha de esta resolución y hasta su completo pago.*

7) *Condeno solidariamente a los demandados Metrovacesa, S.A., Grupo Isolux Corsan, S.A. y don Jose Pedro a abonar a D^a Elvira la cantidad de 3.230,60 euros más los intereses legales moratorios devengados desde la fecha de esta resolución y hasta su completo pago.*

8) *Condeno solidariamente a los demandados Metrovacesa, S.A. y Grupo Isolux Corsan, S.A. a indemnizar a D^a Elvira en la suma de 4.699,23 euros, más los intereses legales moratorios devengados desde la fecha de esta resolución y hasta su completo pago.*

En todo lo demás, se desestima la demanda y se absuelve a los demandados del resto de pedimentos contra ellos dirigidos en el escrito de demanda.

Sin imposición de costas".

Tramitación en segunda instancia

5. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones de Segismundo , METROVACESA, S.A. y GRUPO ISOLUX CORSAN S.A. Las representaciones de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 NUM000 - NUM001 y DIRECCION001 NUM000 - NUM001 - NUM002 Y OTROS, de METROVACESA S.A., de GRUPO ISOLUX CORSAN S.A. y de D. Jose Pedro , se opusieron a los recursos de apelación interpuestos de contrario.

La sentencia fue impugnada por la Comunidad de Propietarios y por el aparejador D. Jose Pedro .



La resolución de este recurso correspondió a la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Asturias, que dictó Sentencia el 29 de julio de 2011 , cuya parte dispositiva decía:

"FALLAMOS: Desestimar los recursos de apelación interpuestos por Metrovacesa, S.A., CORSAN-CORVIAN, Construcción, S.A. y Don Segismundo Campa, así como la impugnación formulada por don Jose Pedro . Se estima parcialmente la impugnación formulada por la parte actora contra la sentencia dictada en fecha catorce de febrero de dos mil once por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Oviedo , en los autos de los que el presente rollo dimana, que se revoca en el único extremo de hacer extensivo el párrafo segundo del pronunciamiento cuarto del fallo a las 14 viviendas que se recogen en el grupo tercero del hecho quinto de la demanda. Asimismo se subsana el error material referido a las rejillas, así como el relativo al piso que en la recurrida figura como NUM003 NUM004 , cuando debe decir NUM001 NUM004 .

Se confirma el resto de pronunciamientos de la recurrida.

Se imponen a los apelantes las costas de sus respectivos recursos; asimismo se impone al Sr. Jose Pedro las costas de su impugnación. No procede hacer expresa declaración de las costas de la impugnación de la parte actora."

Interposición y tramitación del recurso de casación.

6. Las representaciones de CORSAN-CORVIAN CONSTRUCCIÓN S.A. y de METROVACESA S.A., interpusieron recursos de casación, ante la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, basándose en los siguientes motivos:

MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN DE CORSAN-CORVIAN CONSTRUCCIÓN S.A. :

"PRIMERO .- Por infracción de los artículos 17.2 y 17.3 LOE y Jurisprudencia concordante.

SEGUNDO .- Por infracción del artículo 1974 del Código Civil en relación con el artículo 17.1 LOE y Jurisprudencia concordante.

MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN DE METROVACESA, S.A

PRIMERO .- Por infracción del artículo 1281 del Cc en relación con los artículos 3 y 4 del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril , sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compra-venta y arrendamiento de viviendas, y el art. 1.258 del Cc .

SEGUNDO .- Por infracción del artículo 348 de la LEC .

TERCERO .- Por infracción del último párrafo del artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en relación con el 18.1 de la misma Ley ."

7. Por Diligencia de Ordenación de 16 de noviembre de 2011, la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, tuvo por interpuestos los recursos de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

8. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como recurrentes el Procurador Don Alejandro Viñambres Romero en nombre y representación de CORSAN-CORVIAN CONSTRUCCIÓN S.A, la Procuradora Dª Beatriz Ruano Casanova en nombre y representación de METROVACESA, S.A. Y, como recurridos la Procuradora Dª Silvia María Casielles Moran en nombre y representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA DIRECCION000 NUM000 - NUM001 y DIRECCION001 NUM000 - NUM001 - NUM002 y OTROS y la Procuradora Dª Beatriz Ruano Casanova en nombre y representación de METROVACESA, S.A.

9. Esta Sala dictó Auto de fecha 12 de junio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

" 1º) NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de **METROVACESA, S.A.** , contra la contra la Sentencia dictada, con fecha 29 de julio de 2011, por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 342/2011 , dimanante del juicio ordinario nº 1114/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Oviedo, con imposición de costas y pérdida del depósito constituido.

2º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN , interpuesto por la representación procesal de **CORSAN-CORVIAN CONSTRUCCIÓN S.A.** , contra la Sentencia dictada, con fecha 29 de julio de 2011, por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 342/2011 , dimanante del juicio ordinario nº 1114/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Oviedo, con imposición de costas y pérdida del depósito constituido.

3º) Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación formalizado por CORSAN-CORVIAN CONSTRUCCIÓN S.A. a las partes personadas para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en Secretaría".



10. La representación de la recurrida METROVACESA, S.A., presento escrito oponiéndose al recurso de casación interpuesto por CORSAN-CORVIAN CONSTRUCCIÓN S.A.

11. Al no solicitarse por ninguna de las partes personadas, la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 23 de septiembre de 2013, para votación y fallo el día 27 de noviembre de 2013, cuya sesión se suspendió y se acordó señalarlo nuevamente en pleno el 8-4-2014.

12. En la sesión plenaria, vistas las actuaciones, se acordó notificar a las partes las SSTs del Pleno núm. 538/2012 de 26 de septiembre y núm. 623/2011 de 20 de diciembre, lo que se verificó por providencia de 10 de abril de 2014, notificada el día 22 del mismo mes. Las partes comparecidas, CORSAN-CORVIAN CONSTRUCCIÓN S.A. y METROVACESA, evacuaron el traslado conferido por escritos de uno y ocho de mayo respectivamente.

13.- Por Providencia de 3 de junio de 2014 se acordó continuar la deliberación iniciada el 8 de abril de 2014, en el Pleno de la Sala del día 14 de julio de 2014, en la que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Sebastian Sastre Papiol, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de Antecedentes.*

Para la resolución del recurso interpuesto, interesa consignar los siguientes hechos:

1. La COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA DIRECCION000 NUM000 - NUM001, y DIRECCION001 NUM000 - NUM001 - NUM002 DE OVIEDO y OTROS (titulares de 48 viviendas de esa comunidad) formuló demanda de juicio ordinario ejercitando las acciones de incumplimiento de contrato y deficiencias en la construcción, frente a METROVACESA, S.A., promotora y vendedora de las viviendas, quien se opuso y negó el incumplimiento contractual. Además, alegó la prescripción de la acción por los defectos constructivos en los elementos privativos.

La demandada solicitó también la intervención en el proceso, al amparo del art. 14 LEC, como terceros intervinientes, del arquitecto director de la obra, don Segismundo, del aparejador don Jose Pedro y de la constructora, CORSAN-CORVIAN CONSTRUCCIÓN, S.A., hoy recurrente. La actora manifestó que no estaba interesada en la intervención de los llamados al proceso por METROVACESA, contra la que dirigen la acción exclusivamente como parte demandada.

Acordado el emplazamiento por Auto de 2 de febrero de 2010, comparecieron y contestaron la demanda todos los intervinientes llamados al proceso, que solicitaron su desestimación. Invocaron todos ellos la prescripción de la acción derivada de la LOE, sosteniendo que la solidaridad entre ellos y con la promotora es una solidaridad impropia, por lo que las reclamaciones extrajudiciales efectuadas a la misma no tuvieron el efecto interruptivo previsto en el art. 1.974 del Código Civil. Todos ellos también negaron la existencia de responsabilidad alguna en los defectos denunciados.

2. El juzgado de primera instancia, tras rechazar la excepción de prescripción invocada por todas las partes en el proceso, estimó parcialmente la demanda y condenó a la demandada y a los terceros intervinientes en los términos que se recogen en el fallo (antecedente de hecho 4 de la presente resolución).

Contra la anterior sentencia interpusieron recurso de apelación el arquitecto, la promotora y la constructora, y formularon impugnación la parte actora y el aparejador.

En lo que aquí interesa, en el recurso de apelación la constructora CORSAN-CORVIAN CONSTRUCCIÓN, S.A. mantiene que la LOE distingue claramente dos regímenes de responsabilidad para los agentes de la edificación: un régimen de responsabilidad solidaria del promotor, a título personal, que es una solidaridad "propia", *ex lege*, por cuanto que nace de la LOE; y, con respecto del resto de los agentes de la edificación, su responsabilidad, de convertirse en solidaria por los supuestos previstos en el art. 17.3 de la LOE, sería una responsabilidad solidaria "impropia", cuando así se declare en la sentencia condenatoria y como consecuencia de tal argumentación, la interrupción de la prescripción afecta al promotor pero no a los demás agentes de la edificación, pues no hay una relación solidaria propia entre ellos.

La Audiencia Provincial, desestimó los tres recursos de apelación interpuestos, así como la impugnación formulada por el aparejador, y estimó parcialmente la impugnación formulada por la parte actora.

La Audiencia no comparte la argumentación de los recurrentes, ya que la responsabilidad del promotor, señala, es, en todo caso, solidaria con los demás agentes intervinientes ante los posibles adquirentes de los daños materiales en el edificio ocasionados por vicios o defectos de construcción, siendo evidente que el promotor,



en el actual régimen de la ley de Ordenación de la Edificación, está relacionado con el resto de los agentes por vínculos de solidaridad legal, por lo que se trata, sin duda, de una solidaridad propia de la que resulta la plena aplicación de lo dispuesto en el art. 1974 del Código Civil .

3. Contra la anterior sentencia la constructora, CORSAN-CORVIAN CONSTRUCCIÓN S.A., y la promotora de las viviendas, METROVACESA, S.A., interponen sendos recursos de casación al amparo del ordinal 2º del art. 477.2 LEC .

SEGUNDO.- Intervención de oficio de esta Sala para decretar la nulidad de los pronunciamientos de condena de la sentencia recurrida. El tercero sólo adquiere la condición de parte demandada si frente a él se ejercita una pretensión por el demandante .

1. La parte demandada, la promotora METROVACESA, al amparo del art. 14.3 LEC solicitó que se emplazaran a determinados agentes que intervinieron en la construcción de una promoción en Oviedo, DIRECCION000 NUM000 - NUM001 y DIRECCION001 NUM000 - NUM001 - NUM002 , en concreto a la constructora CORSAN-CORVIAN, S.A., al arquitecto D. Segismundo , y al aparejador D. Jose Pedro .

Se dio traslado de tal solicitud a la actora que, por escrito de fecha 27 de enero de 2010, manifestó que no estaba interesada en la intervención de los llamados por la demandada al proceso, y en el caso de que el Juzgado acordará su emplazamiento y resultaran absueltos, se impusieran las costas soportadas por éstos terceros a la parte que reclamó su intervención.

El Juzgado de 1ª Instancia acordó el emplazamiento de los llamados al proceso por la parte demandada, de acuerdo con la previsión legal de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación , según la cual, *"quien resulte demandado por ejercitarse contra él acciones de responsabilidad basadas en las obligaciones resultantes de su intervención en el proceso de la edificación previstas en la presente Ley, podrá solicitar, dentro del plazo que la Ley de Enjuiciamiento Civil concede para contestar a la demanda, que ésta se notifique a otro u otros agentes que también hayan tenido intervención en el referido proceso"* .

2. Como tiene declarado esta Sala, en su sentencia nº 623/2011, de 20 de diciembre de 2011 y reiterada por la núm. 538/2012, de 26 de septiembre , para poder condenar al tercero que es llamado, *"de forma provocada por algún codemandado, es precisa la solicitud de condena expresa por parte de alguno de los demandantes"* , que se activa procesalmente a través del art. 14 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . En consecuencia el tercero (en el presente supuesto, los terceros llamados por la parte demandada) *"sólo adquieren la cualidad de parte demandada si el demandante decide dirigir la demanda frente al tercero. Si el demandante no le dirige expresamente una pretensión frente al tercero, la intervención del tercero no supone la ampliación del elemento pasivo del proceso. El tercero no será parte demandada y la sentencia que se dicte no podrá contener un pronunciamiento condenatorio ni absolutorio del tercero"*, por el más elemental respecto a los principios dispositivos, de rogación y congruencia, y de aportación de parte que rige el proceso civil al que se refiere el art. 216 LEC .

A pesar de que la LOE es anterior a la LEC 2000, la anterior conclusión ni contradice ni altera las previsiones de ésta última sobre la actuación de tercero, que prevén los artículos 13 y 14 LEC .

Los agentes de la construcción que fueron emplazados por el Juzgado, comparecieron, contestaron la demanda y siguieron todos sus trámites hasta el final del proceso, interponiendo, uno de ellos, la constructora CORSAN-CORVIAN CONSTRUCCIÓN, S.A., el presente recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación.

Los terceros, que no tienen carácter de parte demandada desde un punto de vista material pero si procesal, ocupan *"la posición de quien está al cuidado del litigio, como sujeto interesado al que, sin soportar la acción, la LEC le permite una actividad en el proceso dirigida a conseguir que este tenga un resultado lo menos adverso posible para los intereses del tercero que pueden verse afectados de forma refleja..."* (STS núm. 623/2011, de 20 de diciembre , citada ut supra). Situación procesal que *"le ha permitido defender sus propios intereses ... pues las declaraciones que en ella se hagan no podrán ser discutidas en un posterior y eventual proceso"* (STS núm. 538/2012, de 26 de septiembre , citada, haciéndose eco de sentencias de Audiencias Provinciales).

Porque, efectivamente, el párrafo segundo de la Disposición Adicional Séptima de la LOE señala: *" La notificación se hará conforme a lo establecido para el emplazamiento de los demandados e incluirá la advertencia expresa a aquellos otros agentes llamados al proceso de que, en el supuesto de que no comparecieran, la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a ellos"*.

Es decir, como señala la STS núm. 538/2012, de 26 de septiembre *"la oponibilidad y ejecutividad del fallo de la sentencia, a que se refiere la disposición transcrita, supone, de un lado que quedará vinculado por las*



declaraciones que se hagan en la sentencia a propósito de su actuación en el proceso constructivo, en el sentido de que, en un juicio posterior, no podrá alegar que resulta ajeno a los realizados y, de otro, que únicamente podrá ejecutarse la sentencia cuando se den los presupuestos procesales para ello, lo que no es posible cuando ninguna acción se dirige frente a quien fue llamado al proceso y como tal no puede figurar como condenado ni como absuelto en la parte dispositiva de la sentencia".

3. Por cuanto antecede, ex officio, debemos dejar sin efecto, el pronunciamiento condenatorio de la sentencia de instancia a los agentes de la construcción, D. Segismundo , arquitecto, D. Jose Pedro , aparejador y a la recurrente, la Constructora CORSAN-CORVIAN CONSTRUCCIÓN, S.A. (actualmente GRUPO ISOLUX CORSAN, S.A.).

Anulada de oficio la sentencia recurrida en cuanto a los pronunciamientos condenatorios contra los citados intervinientes en la construcción, las declaraciones y razonamientos que sobre la interrupción de la prescripción realiza la sentencia recurrida contra ellos se dejan también sin efecto, sin que pueda derivarse pronunciamiento alguno sobre esta cuestión en base a esta sentencia.

TERCERO.- Costas.

No procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de la primera instancia, sin que Metrovacesa, que provocó la llamada al proceso de los intervinientes, contratista, arquitecto y aparejador, deba hacerse cargo de las mismas, al declarar la sentencia la existencia de vicios en la construcción a ellos imputables, subsistiendo además la estimación parcial de la demanda interpuesta contra ella (art. 394.1 LEC) y la confirmación en segunda instancia de la no imposición de costas acordada por la sentencia de primera instancia.

En cuanto a las causadas en la segunda instancia, procede imponer a Metrovacesa las originadas por su recurso de apelación, que ha sido desestimado, y no imponer especialmente a ninguna de las partes las causadas por los demás recursos de apelación e impugnaciones añadidas, conforme previene el art. 398.2 LEC .

No procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

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

FALLAMOS

1.- Anular de oficio los pronunciamientos de condena que contiene la sentencia dictada en grado de apelación, Rollo 342/2011, por la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, el 29 de julio de 2011 , contra CORSAN-CORVIAN CONSTRUCCIÓN S.A., D. Segismundo , y D. Jose Pedro , manteniendo el resto de los pronunciamientos contra METROVACESA S.A. No ha lugar a pronunciarnos en materia de interrupción de la prescripción de la responsabilidad que contempla la sentencia en relación a los agentes de la construcción, salvo lo relacionado exclusivamente contra METROVACESA, S.A., cuya responsabilidad siempre es solidaria.

2.- No se imponen las costas originadas en la primera instancia a ninguna de las partes; en cuanto a las causadas en la segunda instancia se imponen a Metrovacesa las de su recurso de apelación desestimado y no se imponen especialmente a ninguna de las partes las causadas por los demás recursos de apelación e impugnaciones.

No procede imponer las costas del recurso de casación a ninguna de las partes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marin Castan.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Sebastian Sastre Papiol, 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.