



Roj: **STS 1629/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1629**

Id Cendoj: **28079110012016100233**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/04/2016**

Nº de Recurso: **187/2014**

Nº de Resolución: **248/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 2467/2013,**  
**STS 1629/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a trece de Abril de dos mil dieciséis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2013, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada .

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, representada por la procuradora doña Belén Jiménez Torrecillas.

Han comparecido ante esta Sala en calidad de partes recurridas: don Justo , representado por el procurador don José Ramón Couto Aguilar; y Edificaciones y Promotora de Hogares, SL (Edihogar, SL), representada por el procurador don Francisco José Abajo Abril.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

**1.-** La procuradora doña Aurelia García-Valdecasas Conde, en nombre y representación de Asemas, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, interpuso demanda de juicio ordinario contra la mercantil Edificaciones y Promotora de Hogares, SA (Edihogar, SA) y contra don Justo , suplicando al Juzgado:

«...que teniendo por presentado este escrito con su copia y documentos adjuntos con las suyas, se sirva admitir unos y otras, me tenga por parte en nombre de quién comparezco, mi mandante, "Asemas, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija", tenga por interpuesta en su nombre demanda en ejercicio de la acción de repetición en reclamación de la suma de cincuenta y un mil ciento diez euros y setenta y ocho céntimos (51.11078 ?), contra don Justo y la mercantil "Edificaciones y Promotora de Hogares, SA." (Edihogar, SA.), debiendo condenarse al codemandado don Justo al pago de la suma de veinticinco mil quinientos cincuenta y cinco euros y treinta y nueve céntimos (25,55539 ?) y a la mercantil "Edificaciones y Promotora de Hogares, SA" (Edihogar, SA), al pago de la suma de veinticinco mil quinientos cincuenta y cinco euros y treinta y nueve céntimos (25, 555'39 ?), se emplace a los mismos para que comparezcan y contesten a la demanda, si a su derecho conviniere y, tras los trámites de rigor y de la práctica de la prueba, cuyo recibimiento dejo desde ahora interesado, dicte en su día sentencia por la que, estimando la presente demanda, se condene a los demandados al pago de la cantidad reclamada más los intereses legales devengados hasta la fecha de su pago, con expresa imposición a las demandadas de las costas causadas a esta parte, todo ello por ser de justicia que, respetuosamente, pido.»

**2.-** Admitida la demanda por Decreto de 17 de mayo de 2012, se emplazó a los demandados para contestar.



**3.-** El procurador don José Gabriel García Lirola, en nombre y representación de la mercantil Edificaciones y Promotora de Hogares, SA, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

«Admita este escrito, y por contestada en tiempo y forma la demanda, y tras la tramitación que proceda, sea dictada en su día resolución por la que estimando las excepciones planteadas, se desestime la demanda respecto de los pedimentos vertidos contra mi representada, y en caso de no estimarse las excepciones alegadas, entrando en el fondo del asunto, se dicte resolución desestimando la demanda y absolviendo a mi representada de todo lo solicitado en su contra, y todo ello con condena en costas de la actora.»

**4.-** La procuradora doña Antonia María Cuesta Naranjo, en nombre y representación de don Justo contestó a la demanda y suplicó al Juzgado:

«Que tenga por presentado este escrito y por contestada la demanda, y tras su sustanciación, dicte en su día sentencia que con acogimiento de la excepción invocada o subsidiariamente de las alegaciones efectuadas, absuelva a mi representado de las pretensiones de la demanda, con costas a la actora, subsidiariamente, se modere la cantidad a la que resulte condenado mi representado en virtud de las alegaciones contenidas en el presente escrito de contestación.»

**5.-** El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Granada dictó sentencia el 22 de febrero de 2013 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Que desestimando la demanda interpuesta por Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, representada por el procurador doña Aurelia García Valdecasas Luque y asistida por el letrado don Juan Barcelona Sánchez contra Edificaciones y Promotora de Hogares SA. representado por el procurador don José Gabriel García Lirola y asistido por el letrado doña Rosario Martín Medina y contra don Justo representado por el procurador doña Antonia María Cuesta Naranjo, y asistida por el letrado don Fernando Wilhemi Ferrer debo ABSOLVER Y ABSUELVO al demandado de todos los pedimentos efectuados en la demanda, y con imposición de costas a la parte actora.»

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

**1.-** La representación procesal de Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, correspondiendo su tramitación a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, que dictó sentencia el 22 de noviembre de 2013 cuya parte dispositiva dice:

«Se confirma la sentencia, se condena a la parte apelante al pago de las costas del recurso, con pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal.»

**TERCERO.-** *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

**1.-** La representación procesal de Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, interpuso recurso de casación contra la anterior resolución, con base en un único motivo por la oposición y vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a la interpretación del artículo 1145, párrafo segundo, CC y 1137 CC .

**2.-** La Sala dictó Auto el 11 de noviembre de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

«1º.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Asemas, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija contra la sentencia dictada, en fecha 22 de noviembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Granada (Sección Quinta), en el rollo de apelación nº 293/2013 dimanante del juicio ordinario nº 531/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Granada.»

**3.-** Dado traslado a las partes, la representación procesal de don Justo , manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

**4.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 30 de marzo de 2016 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** *Resumen de Antecedentes.*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso son los siguientes:

**1.-** La representación procesal de Asemas, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija formuló demanda de juicio ordinario, en su calidad de aseguradora de los arquitectos superiores don Luis Pedro , don Jesus



Miguel y don Juan Miguel , contra la Promotora de Hogares SA, en concepto de promotora, y contra don Justo , en el de arquitecto técnico, ejercitando una acción de repetición.

**2.-** La demanda se fundamentaba en los siguientes extremos:

a) En previo procedimiento seguido por la Comunidad de Propietarios del edificio sito en la CALLE000 nº NUM000 de Granada contra los Arquitectos, Arquitectos Técnicos, Promotora y Constructora de la edificación, estos últimos fueron condenados de forma solidaria como consecuencia de la existencia de defectos constructivos en la construcción. La suma total a la que fueron condenados los demandados ascendió a la suma de 386.285, 27 euros, de las cuales 330.904, 73 euros lo fueron en concepto de principal e intereses y 55.378,73 euros en concepto de costas. La aseguradora de los arquitectos, ASEMAS, abonó la cantidad de 179.871,87 euros.

b) Satisfecho al acreedor el importe de la condena solidaria impuesta y desaparecida la solidaridad inherente a la relación externa que vincula a los agentes intervinientes con el acreedor perjudicado se formula por quien asumió el pago, ASEMAS, acción de repetición contra los corresponsables para debatir la distribución interna del contenido de la obligación que ya, entre ellos, tiene carácter mancomunado.

c) La solidaridad no resulta de aplicación a las relaciones internas entre los condenados, debiendo las responsabilidades derivadas de los vicios constructivos distribuirse en atención a los grupos profesionales que hubieran desempeñado una única función en unidad de acción y en consecuencia la demandante tenía que haber asumido, al igual que los demás grupos profesionales condenados, esto es, arquitectos técnicos, promotora y constructora, un 25% de la totalidad de la condena, esto es, 96.570,82 euros en lugar de los 179.871,87 euros que fueron abonados.

d) Como la constructora era insolvente, ello aumentaba la cuota que correspondía a los demás condenados con carácter solidario. De ahí que la actora únicamente tendría que haber hecho frente a la suma de 96.570,82 euros o bien, ante la insolvencia de la constructora, abonar 128.761,09 euros, consecuencia de sumar a la cuota total de los arquitectos un tercio de la cuota de la condenada insolvente.

e) En consecuencia la demandante ha abonado 51.110,78 euros más de los que le correspondía, cantidad que reclama en el presente procedimiento, solicitando que se le reintegre por cada demandado la suma de 25.555,39 euros.

**3.-** La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda, razonando que las sentencias que condenan solidariamente a los agentes intervinientes en el proceso constructivo no hacen distinciones dentro de cada grupo profesional, debiendo concluirse que la solidaridad es por cabezas y no por estirpes, como pretende la actora. Añade que ésta no ha acreditado que la responsabilidad fuera por estirpes y no por cabezas, limitándose a dar por supuesta la atribución de responsabilidad por estirpes en las citadas resoluciones, cuando realmente no fue así, puesto que se consideró la existencia de vicios o defectos de ejecución, imputables a los responsables de la construcción y vigilancia, y de proyecto y falta de proyecto de reforma, imputables a los arquitectos superiores o proyectistas, condenándolos solidariamente sin individualizar las responsabilidades de cada uno de los partícipes.

Asimismo señala que la condena en costas lo fue con carácter solidario.

En consecuencia la totalidad del importe de la condena debe ser dividido entre los siete condenados, lo que asciende a la suma de 55.183, 32 ? para cada uno, a lo que habrá que sumar la cuota de la constructora, 9.197, 22 ? más, dando un total de 64.380, 54 ? para cada condenado. Siendo tres los arquitectos superiores condenados, y abonado por su aseguradora la suma de 179.871 ,87 ?, no existe exceso en cuanto al pago realizado.

**4.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, Sección Quinta, de fecha 22 de noviembre de 2013 .

Dicha resolución asumió en su integridad los razonamientos de la sentencia de primera instancia constituyendo su motivación la remisión a lo dispuesto en la sentencia de primera instancia, la cual confirma

**5.-** La representación procesal de Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija interpuso contra la anterior sentencia recurso de casación por razón de interés casacional, en virtud del artículo 477.2.3º en relación al artículo 477.3, ambos LEC , por cuanto la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo respecto a la cuota de responsabilidad "ad intra" que corresponde distribuir entre los agentes intervinientes en el proceso constructivo, condenados en un procedimiento anterior, teniendo en cuenta su intervención profesional y no personal, con independencia de la responsabilidad solidaria a que hubieran sido condenados en el procedimiento del que trae causa la acción de repetición que constituye un procedimiento distinto e independiente al de responsabilidad por defectos constructivos.



Invoca como sentencias de contraste las del Tribunal Supremo, dictadas por esta Sala, el 5 mayo 2010 en el recurso 858/2005; el 8 mayo de 1991 y el 14 de febrero 1991.

Articula un único motivo por la oposición y vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a la interpretación del artículo 1415, párrafo segundo, CC y 1137 CC .

6.- La Sala dictó Auto el 11 de noviembre de 2014 admitiendo el recurso y, tras el oportuno traslado, ambas partes recurridas lo impugnaron, si bien previamente opusieron la inadmisibilidad del mismo. La representación procesal de don Justo entiende que no existe el pretendido interés casacional, puesto que la sentencia recurrida no se opone a ninguna doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias invocadas. La representación procesal de Edificaciones y Promotora de Hogares, SL alega que la recurrente no manifiesta claramente cuál es la doctrina legal que emana de dichas Sentencias, y que supuestamente vulnera la sentencia recurrida, siendo este un requisito esencial tal y como señala la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de junio de 1994 , por lo que entiende que debe inadmitirse el recurso de casación.

Recurso de Casación.

**SEGUNDO.-** *Sobre su admisibilidad.*

1.- Según se ha expuesto las partes recurridas alegan en sus escritos de oposición la inadmisibilidad del recurso, con fundamento en la inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, argumentando a tal fin en los términos antes recogidos.

2.- Será preciso, por tanto, dar respuesta con carácter previo al motivo de oposición a la admisibilidad del recurso de casación formulado por la representación procesal de las partes recurridas.

3.- Para resolver sobre tal cuestión debe partirse del hecho de que el recurso de casación se articula en un motivo único, en el que tras citar como preceptos legales infringidos los artículos 1145, párrafo segundo y 1137 del Código Civil , se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando como opuestas a la recurrida las Sentencias de esta Sala de fechas 5 de mayo de 2010 , 14 de febrero de 1991 y 8 de mayo de 1991 .

En esencia argumenta la parte recurrente a lo largo del recurso que la responsabilidad de los agentes de la construcción es solidaria impropia porque subyace ante la imposibilidad de determinar la cuota de responsabilidad de cada agente bien fuera de su actuación en grupo o individual, por lo que su distribución debe ser por estirpes y no por cabezas, como afirma la sentencia recurrida, atendiendo al grupo profesional al que pertenece cada condenado, dado que es específica y profesional, no personal, a fin de evitar la injusticia que se produciría cuando uno de los grupos está constituido por varias personas y los otros por una persona sea física o jurídica.

4.- La resolución de la cuestión planteada en el escrito de oposición al recurso pasa por el análisis de cada una de las sentencias citadas en fundamento del interés casacional alegado.

En la sentencia de 5 de mayo de 2010, recurso de casación 585/2005 , en los Antecedentes de Hecho Segundo y Tercero de la misma, se hace referencia a la responsabilidad por estirpes defendida por la parte recurrente más lo hace al transcribir la fundamentación jurídica de las sentencias de primera instancia y apelación. En lo que constituye el razonamiento jurídico de la sentencia de esta Sala ninguna mención se hace a dicha cuestión, centrándose la misma en la posibilidad de extender la condena a una mutua aseguradora que no fue parte en el procedimiento de origen, combatiendo el pronunciamiento condenatorio en materia de intereses.

En la sentencia de fecha 14 de febrero de 1991 , dictada en un procedimiento de reclamación por vicios constructivos, si bien si se examina la conveniencia de establecer una responsabilidad por cabezas o por estirpes, tal cuestión se enmarca en un supuesto de hecho claramente diverso al que ahora constituye el objeto del presente recurso de casación al ejercitarse en el mismo una acción por vicios constructivos y no una reclamación en ejercicio de una acción de repetición.

5.- Por último, en la sentencia de fecha 8 de mayo de 1991 , no se trata la cuestión ahora controvertida al versar únicamente sobre la responsabilidad solidaria y la responsabilidad individualizada, no haciéndose mención a la responsabilidad por cabezas y por estirpes que ahora constituye el objeto del recurso. A ello se añade que dicha sentencia recayó no en un procedimiento en el que se ejercitara una acción de repetición como en el presente sino en un procedimiento de reclamación por vicios constructivos respondiendo por tanto a un supuesto de hecho diverso al ahora examinado.

A la vista de lo expuesto la parte recurrente no ha acreditado la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En primer lugar porque si bien se citan tres sentencias de esta Sala Primera como opuestas a la recurrida, lo cierto es que las mismas no contienen una doctrina jurisprudencial



coincidente en si. Debe recordarse que cuando el presupuesto del interés casacional se funde en la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo es preciso citar dos o más Sentencias de esta Sala con un criterio jurídico coincidente, presupuesto no cumplido al contener cada una de las sentencias citadas una doctrina jurisprudencial diferente, incurriendo por ello en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo por falta de cita de dos o más sentencias de la Sala Primera ( art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3 de la LEC ). Y, en segundo lugar, porque visto el contenido de las sentencias que fundamentan el interés casacional no existe oposición de la sentencia recurrida a las mismas. Las sentencias citadas versan sobre cuestiones diversas a las examinadas por la sentencia que hoy constituye el objeto del recurso, respondiendo a supuestos de hecho diferentes, lo que le hace incurrir al recurso en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo al carecer las sentencias invocadas de consecuencias para la decisión del conflicto, atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida ( art. 483. 2. 3º, en relación con el art. 477.2.3 de la LEC ). Razones las expuestas que justifican la estimación de las alegaciones realizadas por la parte recurrida en su escrito de oposición.

**6.-** Se podría objetar si admitido en su día el recurso de casación cabe ofrecer respuesta a la petición que hace la parte recurrida en su escrito de oposición al recurso. Al respecto ya se pronunciaba la Sala en STS de 4 de febrero de 2015, Rc. 3426/2012 , en el sentido de que: "*Siguiendo el criterio partidario de su examen preliminar ( SSTS de 12 de noviembre de 2014, Rc. 117/2013 ; 19 de noviembre de 2013, Rc. 1418/2011 ; 10 de junio de 2013, Rc. 21/2011 ; 4 de diciembre de 2012, Rc. 2104/2009 y 28 de junio de 2012, Rc. 75/2010 , entre las más recientes) esta Sala debe pronunciarse sobre si resulta procedente la admisión definitiva del referido recurso, habida cuenta del carácter provisorio del auto de admisión ( STS de 29 de octubre de 2014, Rc. 1310/2012 y las que en ella se citan, así como SSTS de 5 de noviembre de 2010, Rc. 1898/2006 y 13 de febrero de 2009, Rc. 2/2001 ) y de que la parte recurrida, haciendo uso de la facultad que les otorga el art. 485 LEC , ha formulado oposición aduciendo causa de inadmisibilidad no previamente rechazada por este Tribunal, cuya efectiva concurrencia abocaría, en esta fase de decisión, a un pronunciamiento de desestimación por causa de inadmisión (entre otras, SSTS de 18 de diciembre de 2008, Rc. 2445/2003 ; 5 de marzo de 2009, Rc. 484/2004 ; 26 de mayo de 2010, Rc. 1210/2005 y 31 de marzo de 2011, Rc. 321/2007 ).*

En consecuencia, estando en fase de decisión, el recurso viene abocado a un pronunciamiento de desestimación por causa de inadmisión ( STS de 26 de junio de 2015, Rc. 2694/2013 ).

**TERCERO.-** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 LEC procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

## FALLAMOS

**1.º** Desestimar el recurso interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2013, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada , por Asemas Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, representada por la procuradora doña Belén Jiménez Torrecillas.

**2.º** Confirmar la sentencia recurrida, declarando la firmeza de la misma.

**3.º** Imponer a la parte recurrente las costas del recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.- Jose Antonio Seijas Quintana .- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.- Fernando Pantaleon Prieto.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.