

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) Sentencia num. 459/2020 de 28 julio

RJ\2020\2676



RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: INFRACCIÓN DE LAS NORMAS QUE REGULAN LOS ACTOS Y GARANTÍAS DEL PROCESO: ESTIMACIÓN: EDIFICACIÓN: RECURRENTES LLAMADOS AL PROCESO POR LA VÍA DE LA DISP. ADIC. 7ª DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN: TERCEROS INTERVINIENTES IMPUGNANTES: DESESTIMACIÓN POR INADMISIBLE DE LA IMPUGNACIÓN: no constituidos formalmente en parte demandada al no postular la comunidad de propietarios actora que la demanda se dirigiera contra ellos: imputaciones realizadas con respecto a dichos terceros, que agravaban su participación en las obras, en tanto en cuanto podrían afectarles peyorativamente cara a un ulterior proceso en que fueran efectivamente demandados: resultado del recurso de apelación no les resultaba indiferente e incluso podría ser perjudicial a sus intereses.

ECLI:ECLI:ES:TS:2020:2498

Jurisdicción:Civil

Recurso extraordinario por infracción procesal 157/2018

Ponente:Excmo Sr. José Luis Seoane Spiegelberg

El TS declara haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la parte demandada frente a la Sentencia, de fecha 23-11-2017, dictada por la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en juicio ordinario.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 459/2020

Fecha de sentencia: 28/07/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 157/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/07/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA, SECCIÓN 14.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: EAL

Nota:

RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 157/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 459/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente D. Antonio Salas Carceller D. Francisco Javier Arroyo Fiestas D. Ignacio Sancho Gargallo D. Rafael Sarazá Jimena D. Eduardo Baena Ruiz D. Pedro José Vela Torres D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán D. José Luis Seoane Spiegelberg D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 28 de julio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Consultoría de Projectes Girona, S.L., y D. Artemio, representados por el procurador D. Carlos Blanco Sánchez de Cueto, bajo la dirección letrada de D. José Ramírez Luque, contra la [sentencia n.º 600/2017, dictada por la Sección 14.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación n.º 1147/2015 \(PROV 2018, 21570\)](#), dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1088/2012, del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Barcelona, sobre reclamación de cantidad por defectos

constructivos. Ha sido parte recurrida Espais Diagonal Mar, S.L., (actualmente absorbida por Stocks&Holdings Inmobiliaris 2014, S.A.), representada por el procurador D. Guillermo García San Miguel Hoover y bajo la dirección letrada de D. Marc Vallès Fontanals.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Tramitación en primera instancia

1.- La procuradora D.^a María José Blanchar García, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del Conjunto Inmobiliario DIRECCION000, interpuso demanda de juicio ordinario contra Espais Diagonal Mar, S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se declare:

"a) La condena de la demandada a indemnizar a mi representada el coste de reparar y subsanar las deficiencias de las instalaciones de climatización del Conjunto Inmobiliario de la DIRECCION000 de Barcelona, cifrándose dicho coste en la cantidad de 2.601.916,45 euros (I.V.A. incluido) resultantes de la valoración obrante en el dictamen pericial del Sr. Eduardo acompañado por esta parte como documento nº 37 de la demanda.

"b) Subsidiariamente a la anterior, y para el único supuesto de que por parte del Tribunal se considerase improcedente la petición de una indemnización económica, se solicita la condena de la demandada a realizar, por sí y a su entera costa, las obras necesarias para reparar y subsanar las deficiencias de las instalaciones de climatización del Conjunto Inmobiliario de la Illa del Bosc de Barcelona, hasta dejarlas en las condiciones de eficiencia y funcionalidad que se derivan del buen hacer constructivo y de sus obligaciones contractuales, siendo dichas deficiencias, así como el procedimiento necesario para su subsanación, los que se describen en el Dictamen Pericial del Sr. Eduardo acompañado por esta parte como documento nº 37; y la condena de la demandada a indemnizar el coste de la reparación en aquellas viviendas en las que se haya realizado la reparación de las instalaciones, calculándose la cuantía final de dicha indemnización en ejecución de Sentencia de conformidad con los parámetros definidos por el Sr. Eduardo para cada grupo de instalación en la valoración obrante en el anexo final de su Dictamen.

"c) La condena de la demanda al pago de las costas causadas en el presente procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 31 de julio de 2012, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Barcelona se registró con el n.º 1088/2012. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Por auto de 14 de mayo de 2013 el Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Barcelona acordó:

"Se admite la intervención provocada en este procedimiento de la sociedad Consultoría de Projectes Girona, S.L.-PGI y de Don Artemio, interesada por la representación procesal de la entidad Espais Diagonal Mar, S.L., quienes serán llamados al presente procedimiento emplazándoles por el plazo de veinte días para que contesten a la demanda interpuesta por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del Conjunto Inmobiliario DIRECCION000, Incluyéndose en dichos emplazamientos la advertencia expresa de que en el supuesto de que no comparecieren en autos, la sentencia que se dicte les será oponible y ejecutable frente a los mismos.

"Desestimándose la petición e intervención en el presente proceso de la entidad Instal Termic Industrial, S.A.".

4.- El procurador D. Joan Manel Bach Ferré, en representación de Espais Diagonal Mar, S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] tener por contestada en tiempo y forma la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios del Conjunto Inmobiliario DIRECCION000, contra mi mandante, Espais diagonal Mar, S.L., y previos los trámites procesales oportunos, dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta contra mi mandante, con imposición de costas a la parte actora".

Y el procurador D. Francisco Javier Manjarín Albert, en representación de Consultoría de Projectes Girona, S.L., y de D. Artemio, también contestó a la demanda solicitando:

"[...] se dicte sentencia por la que:

"a.- Se absuelva a mis representados al no tener consideración alguna de demandados, en el presente procedimiento.

"b.- Se absuelva a mis representados, estimándose la excepción de prescripción de la acción ejercitada contra los mismo.

"c.- Que en cualquier caso se absuelva a mis representados de los pedimentos de la demanda.

"d.- Que se condene en costas, bien a la acora o bien a la entidad demandada que trae a esta parte como tercero a juicio, en los términos establecidos por el [art. 394](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#)".

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Barcelona dictó sentencia de fecha 31 de julio de 2015, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando como estimo la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios del conjunto inmobiliario DIRECCION000, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña María José Blanchar García, contra la entidad ESPAIS DIAGONAL MAR, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales Don Joan Manel Bach Ferré, y en el que han tenido intervención como terceros intervinientes no demandados la entidad CONSULTORÍA DE PROJECTES GIRONA, S.L. (PGI) y Don Artemio, representados por el Procurador de los Tribunales Don Francisco Javier Manjarín Albert, debo condenar y condeno a la entidad demandada ESPAIS DIAGONAL MAR, S.L. a satisfacer a la parte actora la cantidad de 2.601.916,45 euros más el interés por mora procesal previsto en el [art. 576](#) LEC a computar desde el dictado de la presente sentencia. Todo ello con expresa condena en costas a la entidad demandada ESPAIS DIAGONAL MAR, S.L. respecto de las causadas a la parte actora.

"Y debiendo estar los terceros intervinientes no demandados, la entidad CONSULTORÍA DE PROJECTES GIRONA, S.L. (PGI) y Don Artemio, a los pronunciamientos existentes en la presente resolución, sin que proceda realizar expreso pronunciamiento en materia de costas respecto a las causadas a los referidos intervinientes".

SEGUNDO.-

Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Espais Diagonal Mar, S.L.; y por la representación de Consultoría de Projectes Girona, S.L. y de D. Artemio se formuló oposición e impugnación al fundamento cuarto de la citada sentencia.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 1147/2015.

Con fecha 27 de octubre de 2016, dicha sección dictó auto de homologación de acuerdo con la siguiente parte dispositiva:

"La Sala [...] acuerda:

"Aprobar la transacción a que han llegado los litigantes Comunidad de Propietarios del Conjunto Inmobiliario DIRECCION000 Barcelona, CALLE000 NUM000, NUM001, NUM002 y NUM003 y Passatge DIRECCION001 NUM004, NUM005, NUM006 y NUM007 contra Espais Diagonal Mar, S.L. (actualmente diagonal Mar Inmobles, S.L., en liquidación), en los mismo términos y condiciones acordadas por las partes y que figuran reseñadas en el Antecedente Segundo de esta resolución, sin que proceda hacer imposición de costas a ninguna de las partes.

"Estése a lo acordado en providencia de 17 de octubre de 2016 respecto al impugnante D. Artemio y Consultoría de Projectes Girona, S.L.".

Y en fecha 23 de noviembre de 2017, dicto sentencia cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que DESESTIMAMOS la impugnación al recurso de apelación interpuesto por CONSULTORIA DE PROJECTES GIRONA SL Y Artemio contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm.11 de Barcelona el 31 de julio de 2015 en el seno del Procedimiento ordinario 1088/2012 confirmando el fundamento jurídico Cuarto de dicha resolución en lo que a los intervinientes se refiere.

"Se condena a los terceros intervinientes al pago de las costas ocasionadas con su impugnación".

TERCERO

.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal

1.- El procurador D. Francisco Javier Manjarín Albert, en representación de Consultoría de Projectes Girona, S.L y D. Artemio, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- INFRACCIÓN PROCESAL DEL ARTÍCULO 461 DE LA [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#).

"a) Motivo: Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión y, vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución. ([Art. 469.1.3ª y 4ª](#) de la LEC).

"b) La cita precisa de la norma infringida: [artículo 461](#) de la LEC.

"c) El resumen de la infracción cometida: La impugnación en la que basamos el recurso y a la que nos referimos, el artículo 461 es por tanto un instrumento procesal que la Ley pone al alcance de la parte que se aquieta con el fallo de primera instancia que no le resulta totalmente favorable y que es apelado por la contraria, para insertar pretensiones autónomas y eventualmente divergentes de la apelación principal, evitando el riesgo de que a través del recurso se agrave en su contra ese pronunciamiento. La Sala interpreta erróneamente la jurisprudencia emanada de las STS 13/01/2010 y STS 18/01/2010, entendiendo que es aplicable al caso que nos ocupa, pero la realidad es que en ambas resoluciones del Tribunal Supremo enjuicia casos distintos al que nos encontramos. Entendemos que es distinto puesto que los apelantes ya habían interpuesto recurso de apelación, y la extemporaneidad que se refiere la interpretación jurisprudencial no puede ser acogida al caso que nos ocupa, dado que esta parte formuló oposición e impugnación de la Sentencia a raíz de la decisión de apelación de la co-demandada, teniendo en cuenta que esta parte no formuló inicialmente recurso de apelación, sino que se aquieto ante un fallo que no resultaba totalmente favorable, y en su posición de tercero interviniente.

"d) La identificación concreta de la indefensión material producida: la indefensión se centra en no haber podido obtener la tutela judicial efectiva de los tribunales, al aplicar una corriente jurisprudencial que no se asemeja al caso enjuiciado, causando indefensión dado que de los pronunciamientos habidos en la resolución afectan como tercero interviniente y entiende que es necesario obtener esa tutela judicial efectiva de la segunda instancia.

[...]

"Segundo.- INFRACCIÓN PROCESAL RELATIVO A LA CONDENA EN COSTAS A LOS TERCEROS INTERVINIENTES.

"a) Motivo: Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia. ([Art. 469.1.2ª](#) de la LEC).

"b) La cita precisa de la norma infringida: [artículo 394](#), [396](#), [397](#) y [398](#) de la LEC.

"c) El resumen de la infracción cometida: La Sala impone una condena en costas a un tercero interviniente a un pleito, cuando en primer lugar se le ha llamado para que comparezca por la parte que desiste del recurso de apelación y en segundo lugar por la Sala se aplica normativa que está derogada (457.5 LEC). Todo ello contenido en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia recurrida".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las

partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 5 de febrero de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Consultoría de Projectes Girona, S.L. y don Artemio interpuso recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2017 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14.ª) en el rollo de apelación n.º 1147/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1088/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Barcelona.

"2.º Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

"Contra este Auto no cabe recurso".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 22 de junio de 2020 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó que el asunto pasara a conocimiento del Pleno de la Sala, señalándose para votación y fallo el 15 de julio del presente, fecha en que ha tenido lugar sin la asistencia del Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas, por licencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

A ntecedentes relevantes

1.- Los antecedentes necesarios para la resolución del presente recurso se reflejan en el fundamento de derecho primero de la sentencia recurrida dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, que son los siguientes:

"(i) La Comunidad de Propietarios del conjunto inmobiliario DIRECCION000 de Barcelona interpuso demanda contra la entidad Espais Diagonal Mar S.L. reclamando el abono de una indemnización correspondiente al coste de reparar y subsanar las deficiencias de las instalaciones de climatización del Conjunto Inmobiliario por importe de 2.601.916,45 euros. Subsidiariamente se interesaba la condena a ejecutar las obras necesarias para dicha reparación y la indemnización de las que se hubieren ya ejecutado.

"(ii) A instancia de la demandada se acordó la intervención provocada de la entidad

Consultoría de Projectes Girona S.L. PGI y Artemio, en su condición de Proyectista del sistema de climatización, no siendo aceptada la de la empresa instaladora InstalTermic al hallarse en concurso de acreedores.

"(iii) La sentencia de instancia estimó plenamente la demanda. Condenó a Espais Diagonal Mar S.L. a pagar a la Comunidad actora 2.601.916,45 euros y declaró que los terceros intervinientes no demandados debían estar a los pronunciamientos de dicha resolución sin condenarles en costas. Recogiendo expresamente su responsabilidad en el fundamento jurídico cuarto de dicha resolución.

"(iv) Espais Diagonal interpuso recurso de apelación contra la sentencia. En su recurso impugnó el fallo condenatorio así como los pronunciamientos referentes a la existencia de deficiencias, su coste de reparación y la responsabilidad de la promotora.

"Al recibir el traslado del recurso interpuesto por la entidad demandada previsto en el [art. 461.1](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , los terceros intervinientes presentaron en fecha 2 de noviembre de 2015 (la sentencia era de 31 de julio y les fue notificada el 2 de septiembre) escrito en el que manifestaban oponerse e impugnar la sentencia únicamente en su Fundamento Jurídico Cuarto, se dio traslado a la apelante que se opuso a la impugnación.

"(v) Estando los autos pendientes de votación en esta Sala se presentó acuerdo transaccional suscrito entre la Comunidad actora y la entidad demandada en virtud del cual ésta le abonaba 500.000 euros como indemnización por todos los conceptos dándose las partes por saldadas y finiquitadas renunciando a cualquier reclamación que pudiera derivarse de los hechos objeto de la litis, asumiendo cada una las costas y gastos causados a su instancia, quedando a salvo las acciones que pudieran corresponder a DMI contra cualesquiera intervinientes en el proceso constructivo.

"(vi) Los intervinientes afirman que dado el recurso de apelación se vieron obligados a oponerse e impugnar la sentencia recurrida y dado que no intervinieron en la transacción no les vincula la misma, entienden que estamos ante un desistimiento respecto a ellos como apelados, al que se oponen expresamente, por lo que debe condenarles en las costas causadas con ocasión del recurso.

"(vii) Espais Diagonal Mar sostiene que en su recurso no impugnaba el pronunciamiento de la sentencia referido a la responsabilidad de los intervinientes sino únicamente a la responsabilidad de la promotora, por lo que la actuación de aquellos en el recurso no estaba ligada a la de la demandada. Que nunca han tenido la condición de apelados (de hecho la jurisprudencia establece que no cabe apelación contra los codemandados ni intervinientes), por lo que no pueden interesar una

condena en costas que deben ser de su exclusivo cargo. E igualmente que su escrito no es mera oposición al recurso de la demandada, sino una impugnación ex novo del fundamento cuarto de la sentencia, en una parte en que la recurrente no había impugnado, por tanto las costas deben correr a su costa.

"(viii) Por auto de 26 de octubre se homologó el acuerdo transaccional, quedando pendiente de votación y fallo lo relativo al escrito de impugnación de los terceros intervinientes".

2.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia contiene, en su fundamento de derecho cuarto, el razonamiento siguiente:

"En estos autos ha tenido intervención la entidad CONSULTORÍA DE PROJECTES GIRONA, S.L. y el ingeniero Don Artemio, ambos son en este procedimiento terceros intervinientes no demandados por lo cual ningún pronunciamiento condenatorio ni absolutorio puede emitirse en cuanto a los mismos en la presente resolución. Si bien en estos autos se ha constatado la intervención de ambos intervinientes en el proceso de ejecución de las instalaciones de climatización las cuales se han considerado defectuosamente ejecutadas por lo cual ambos intervinientes deberán estar a este pronunciamiento sobre estimación de la existencia de defectos en las instalaciones que comprometen la habitabilidad de las viviendas (art. 17.1 b) [LOE \(RCL 1999, 2799\)](#)) como profesionales especialistas a los cuales según contrato suscrito con la entidad promotora de fecha 16 de mayo de 2001 se encomendó la elaboración del proyecto de instalaciones de las viviendas así como en su fase de ejecución la supervisión técnica y asistencia en la obra así como su puesta a punto final. Por ello atendiendo a su implicación en el desarrollo del proceso constructivo en relación a la instalación de la climatización de las viviendas tanto en fase de proyecto como de ejecución del mismo debiendo supervisar su correcta ejecución, asistiendo a la obra para lo cual se designaba a un ingeniero responsable del cumplimiento de tales misiones, el Sr. Artemio, y efectuar la puesta a punto final asumiendo la dirección técnica de la puesta en marcha de las instalaciones, se estima justificada su llamada al proceso por haber asumido tareas en el proceso constructivo que evidencian su responsabilidad en el resultado final obtenido pues su labor de vigilancia y supervisión de los trabajos de instalación se concluye de sus obligaciones adquiridas, habiéndose entregado finalmente la obra sin que por parte de estos profesionales conste reticencia o inconveniente alguno a ello que se acredite con la documentación aportada a los autos, asumiendo por ello el resultado.

"Entendiendo con ello justificada la llamada al proceso de los citados intervinientes, en cuanto a los mismos no procede hacer pronunciamiento alguno sobre las costas causadas a ambos terceros intervinientes".

3.- En el punto tercero del recurso de apelación de la promotora se exponen, entre otras, las siguientes afirmaciones en las que se fundamenta el recurso:

"Esta parte apela el Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia en cuanto a la condena de mi representada por su condición de promotora.

"Mi representada actuó siempre al amparo de las decisiones y dirección de la ingeniería que realizó el proyecto y la dirección de obra.

"La calidad de promotora no puede amparar todo tipo de responsabilidad, cuando la misma actúa sometida a la dirección de un profesional concreto, que es quien dirige la obra.

"El contrato suscrito entre mi representada y PGI que consta en autos deja claras las atribuciones de la ingeniería y su ingeniero jefe Sr. Artemio, en la proyección y dirección de la ejecución.

"La ingeniería dirigía la obra, de hecho, sus facturas expresamente incluyen una partida de honorarios por "dirección obra" cada mes.

"Todas las decisiones adoptadas en obra lo fueron siempre bajo la tutela y dirección de la ingeniería PGI y del Sr. Artemio.

"[...] Tampoco en la fase de ejecución ha habido ninguna advertencia de PGI de inidoneidad, y basta examinar una a una las distintas actas.

"[...] Por tanto, no puede entenderse que exista responsabilidad alguna de mi representada pues contratando con profesionales de solvencia no consta incumplimiento alguno de sus órdenes, ni advertencia de la ingeniería que dirigía la obra".

En la parte dispositiva del recurso se postulaba:

"SUPLICO AL JUZGADO PARA LA SALA que tenga por presentado este escrito, lo admita, y en sus méritos tenga por interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia dictada en 31 de julio de 2015, Sentencia nº 135/2015, y previos los trámites oportunos acuerde dar lugar a la apelación instada, y en su virtud desestime íntegramente la demanda interpuesta contra mi mandante o, en su defecto, estime que la solución constructiva adecuada a los problemas detectados en la climatización es la propugnada y valorada por el perito Felix, todo ello con imposición de las costas de la primera instancia y de la presente alzada a la parte actora".

4.- Del recurso interpuesto se dio traslado a los terceros intervinientes que impugnaron la sentencia, solicitando que:

"a) Se tenga por impugnado parcialmente el fundamento cuarto de la sentencia apelada.

"b) Se confirme la imposibilidad de pronunciamiento ni favorable ni desfavorable sobre mis representados, por su condición de terceros intervinientes no demandados.

"c) Que se revoque parcialmente la sentencia en el sentido de declarar que mis representados CONSULTORIA DE PROJECTES GIRONA S.L (PGI) y D. Artemio, no llevaron a cabo ni las labores de Dirección de Obra ni de Dirección de Ejecución de Obra respecto de la instalación de Aire Acondicionado, labores que resultaron encomendadas a D. Gervasio, D. Gregorio, y D. Hermenegildo de la sociedad TOA, como Arquitectos y D. Hugo como arquitecto Técnico.

"d) Que se revoque parcialmente la sentencia en el sentido de declarar que mis representados CONSULTORIA DE PROJECTES GIRONA S.L. (PGI) y D. Artemio, no adoptaron ni recomendaron la adquisición ni la instalación de aparatos de Aire Acondicionado marca ROCA, decisión que correspondía a la entidad ESPAIS DIAGONAL MAR S.L.

"e) Todo ello con expresa imposición en costas de esta alzada a la parte apelante".

5.- La sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimó la impugnación de los intervinientes Consultoría de Projectes Girona, S.L., y D. Artemio, llamados al proceso por la promotora demandada Espais Diagonal Mar, S.L., por la vía de la [Disposición Adicional séptima](#) de la [Ley 38/1999, de 5 de noviembre \(RCL 1999, 2799\)](#), de Ordenación de la Edificación (en adelante LOE), en atención al argumento de que no estamos ante una verdadera y legítima impugnación de la sentencia, con la finalidad de evitar que su estimación colocase a los impugnantes en una peor situación, toda vez que en el recurso de la promotora ninguna pretensión se formulaba susceptible de causar perjuicio a los impugnantes, por lo que realmente la impugnación formulada constituye un recurso de apelación extemporáneo, y comoquiera que, en trance de resolver, las causas de inadmisión lo son también de desestimación, rechazó el precitado recurso.

6.- Contra la mentada sentencia se interpuso por Consultoría Projectes Girona, S.L., y D. Artemio recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del artículo 469.1.3º y 469.1.4º, 477.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del [artículo 461.1](#) de la LEC, al no haber resuelto la Audiencia sobre el escrito de oposición e impugnación al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO.-

Admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal

La parte recurrida se opone a la admisibilidad del recurso. No compartimos sus argumentos.

Para ello, es necesario señalar que la cita del [art. 477.2.2º LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) no significa que se haya interpuesto recurso casación, sino que, en los casos en los que la cuantía del procedimiento sea superior a los 600.000 euros, cabe formular autónomamente recurso extraordinario por infracción procesal, sin necesidad de interponer, e interpuesto que se admita, el recurso de casación, según resulta de la Disposición Final Decimosexta, regla 2.ª de la LEC.

Por otro lado, en el recurso se indica el precepto legal que se considera infringido, cual es el [art. 461.1](#) de la LEC, cumpliéndose con ello las exigencias de las [sentencias 755/2013, de 3 de diciembre \(RJ 2013, 8398\)](#) ; [237/2017, de 6 de abril \(RJ 2017, 2668\)](#) y [205/2017, de 30 de marzo \(RJ 2017, 1184\)](#) , relativas a la necesaria indicación de la norma procesal que se reputa vulnerada.

Es cierto, que se citan conjuntamente los ordinales 3.º y 4.º del [art. 469.1](#) de la LEC atinentes al caso, pero se desarrollan por separado como motivos autónomos del recurso. La parte recurrida tuvo perfecta constancia de los motivos y argumentos del recurso, sin que hubiera sufrido ninguna merma en su derecho de defensa.

La indefensión alegada por los recurrentes, encuadrable dentro del [art. 24](#) de la [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) , es la derivada de considerar inadmisibile la impugnación interpuesta. Esta hipotética infracción procesal no se pudo denunciar previamente, dado que se produjo en sentencia, ni cabría tampoco una petición de complemento para subsanar una pretensión no resuelta ([art. 215](#) LEC), puesto que la sentencia efectivamente se pronuncia y además justifica las concretas razones por mor de las cuales declara inadmisibile la impugnación formulada, convertida, por ende, en causa de desestimación. La corrección o no de tal decisión es ya cuestión de fondo, que compete a la resolución del recurso por infracción procesal interpuesto.

Por todo ello, no consideramos concurren los motivos de inadmisión esgrimidos por la parte recurrida.

TERCERO.-

Primer motivo por infracción procesal

El primero de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal se deduce, al amparo del [art. 469.1.3º LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , por vulneración de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, cuando

la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión, alegándose como concretamente infringido el art. 461.1 de dicha disposición general.

A los efectos decisorios de este motivo de infracción procesal partimos de las consideraciones siguientes:

1.- La posición jurídica de los recurrentes.

En el presente caso, los recurrentes fueron llamados al proceso por la vía de la Disposición Adicional Séptima de la Ley de Ordenación de la Edificación (en adelante [LOE \(RCL 1999, 2799\)](#)). Su condición jurídica, toda vez que la comunidad de propietarios demandante no aceptó dirigir la demanda contra ellos, es la de terceros, en virtud de la llamada al litigio, que determinó su participación procesal.

Los intervinientes son terceros, en tanto en cuanto la demanda no se dirija contra ellos y no sea precisa su interpelación conjunta con las partes demandadas, al no darse un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario.

La problemática que suscita su posición jurídica en los procesos judiciales fue abordada por la [sentencia de 20 de diciembre de 2011 \(RJ 2011, 7329\)](#) , del Pleno (recurso 116/2008), que se expresó en los términos siguientes:

"[...] el tercero cuya intervención ha sido acordada solo adquiere la cualidad de parte demandada si el demandante decide dirigir la demanda frente al tercero. Si el demandante no 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".

La disposición adicional 7.^a LOE, prevé expresamente que el agente de la edificación demandado pueda solicitar la notificación de la demanda a otro u otros agentes para valorar su participación en la obra litigiosa, normando al respecto:

"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.

"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 comparecieren, la sentencia que se dicte

será oponible y ejecutable frente a ellos".

Ya concretamente, con respecto a la interpretación de la precitada Disposición Adicional, la [sentencia 538/2012, de 26 de septiembre \(RJ 2012, 9337\)](#), también del Pleno, señaló que la incorporación del tercero, como agente de edificación, se activa procesalmente a través del [art. 14](#) de la LEC; pero únicamente adquiere la condición de parte demandada, si el demandante decide dirigir la demanda contra él, todo ello conforme a lo dispuesto en los [artículos 5.2 y 10](#) LEC, en coherencia con los principios dispositivo y de aportación de parte que rigen el proceso civil, conforme al [artículo 216](#) LEC.

Esta sentencia 538/2012 precisa, además, como debe interpretarse la oponibilidad y ejecutividad del fallo con respecto al tercero, en los términos siguientes:

"[...] 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 lo realizado 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".

Así las cosas, quedaba pendiente de resolver las consecuencias de dicho llamamiento con respecto a la imposición de costas, lo que se aborda posteriormente en las [sentencias 735/2013, de 25 de noviembre \(RJ 2013, 7872\)](#) y [790/2013, de 27 de diciembre. \(RJ 2014, 1021\)](#) De manera tal, que si el demandante decide ampliar la demanda contra el tercero se aplicará el régimen general de vencimiento del [art. 394](#) de la LEC; mientras que, en caso contrario, y toda vez que la llamada al proceso pudo generar gastos al tercero, cabría condena en costas del demandado si dicho llamamiento no estuviera justificado; ahora bien, si lo estaba, no procedía hacer especial condena en costas.

La segunda de las sentencias citadas explica cuando dicha llamada estaría justificada, al indicar que:

"De tal forma que 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 las que se basa la acción ejercitada, en ese caso se entiende justificada su llamada al proceso y no procede hacer ningún pronunciamiento sobre las costas causadas al tercero interviniente. Pero si de la sentencia no se desprende su responsabilidad, en ese caso no estaría justificada su llamada al proceso y tendría sentido que se impusieran

las costas al demandado que hubiera interesado su llamada al proceso".

2.- El tercero está legitimado para recurrir la sentencia cuyas declaraciones le resulten perjudiciales.

El art. 448.1 de la LEC señala que: "Contra las resoluciones de los Tribunales y Letrados de la Administración de Justicia que les afecten desfavorablemente, las partes podrán interponer los recursos previstos en la ley".

Se trata del requisito del gravamen, que actúa como presupuesto del derecho a recurrir, al que se refieren las [sentencias 582/2016, de 30 de septiembre \(RJ 2016, 4584\)](#) y [432/2010, de 29 de julio \(RJ 2010, 9151\)](#), entre otras, señalando ésta última que:

"[...] la posibilidad de interponer recursos y de combatir una concreta resolución corresponde únicamente a quien ocupa la posición de parte agraviada o, siendo tercero, le alcancen los efectos de la cosa juzgada, por lo que es manifiesto que sin gravamen no existe legitimación para recurrir".

En el caso que enjuiciamos, los terceros, no constituidos en parte demandada, son titulares de un interés legítimo para recurrir las declaraciones de la sentencia que les sean desfavorables, que valoren su participación en la obra como agentes de la edificación, dadas las consecuencias negativas que una resolución de tal clase puede tener en un ulterior litigio promovido contra ellos, según resulta de la [disposición adicional séptima](#) de la LOE y su interpretación jurisprudencial.

Por otra parte, la regulación normativa de la intervención procesal conduce a tal conclusión. Así, de forma expresa, el último párrafo del [art. 13](#) de la LEC, confiere al interviniente voluntario los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales a su interés, aunque las consienta el litisconsorte; y el [art. 14](#) de la LEC, con respecto a la intervención provocada, norma que, una vez admitida la entrada del proceso del tercero, éste dispondrá de las mismas facultades de actuación que la Ley concede a las partes, y, por ende, también la posibilidad de interponer recursos.

Por consiguiente, es jurídicamente factible que los terceros, condición jurídica que ostentan Consultoría Projectes Girona, S.L., y D. Artemio, hubieran recurrido en apelación la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, la cual, en su fundamento jurídico cuarto, valora su intervención y responsabilidad en el proceso constructivo litigioso, y en cuyo fallo expresamente establece:

"Y debiendo estar los terceros intervinientes no demandados, la entidad CONSULTORÍA DE PROJECTES GIRONA, S.L. (PGI) y Don Artemio, a los pronunciamientos existentes en la presente resolución, sin que proceda realizar

expreso pronunciamiento en materia de costas respecto a las causadas a los referidos intervinientes".

3.- La impugnación de la sentencia recurrida en apelación.

La impugnación de la sentencia recurrida a la que se refiere el [art. 461](#) de la LEC equivale a una inicial conformidad con la sentencia dictada, que recurrida por la otra parte y, en tanto en cuanto el recurso interpuesto cause perjuicio al impugnante, se le abre la oportunidad de convertirse, a su vez, en apelante con relación a aquellos aspectos de la sentencia que, inicialmente consentidos, resulten contrarios a sus intereses.

En este sentido, se expresa la [sentencia 548/2019, de 16 de octubre \(RJ 2019, 4187\)](#), cuando señala:

"En efecto, cuando una sentencia o auto definitivo ([art. 455](#) de la LEC) no ha satisfecho plenamente las pretensiones o resistencias de las partes litigantes, causándoles un gravamen en sus intereses ([art. 448.1](#) LEC), pueden apelarla separadamente interponiendo el correspondiente recurso de apelación; pero la ley igualmente admite que, cuando una de ellas ha tomado la iniciativa recurriéndola, la parte que ha dejado discurrir el plazo para hacerlo, consintiendo inicialmente la resolución, que afecta desfavorablemente a sus intereses, pueda aprovechar la oportunidad que le brinda la ley para impugnarla también en el trámite de oposición al recurso de apelación de la contraparte ([art. 461.1](#) LEC). En definitiva, quien estaría dispuesto a aceptar una resolución desfavorable, condicionado a que la parte contraria también la consintiese, si esta última rompe el consenso tácito de acatamiento a la resolución judicial dictada, puede recurrirla, en el trámite de oposición al recurso, convirtiéndose a su vez en apelante, y determinando, con ello, que el Tribunal ad quem deba pronunciarse sobre ambos recursos. La impugnación supone pues que se permita a una de las partes salir de su inicial estado de pasividad, al conocer el recurso de apelación interpuesto por la contraparte para convertirse también en recurrente".

En definitiva, la finalidad a la que responde la impugnación es conciliar, de un lado, la posibilidad de que quien resulta parcialmente perjudicado por la sentencia pueda consentirla, absteniéndose de interponer el correspondiente recurso de apelación, en atención a los aspectos que le resultan favorables y, de otro lado, el pleno ejercicio del derecho de defensa si la contraparte, en definitiva, interpone recurso de apelación ([sentencia 865/2009, de 13 de enero de 2010 \(RJ 2010, 1273\)](#)).

Como dicen las [sentencias 27/2014, de 6 de marzo \(RJ 2014, 1164\)](#), [257/2017, de 26 de abril \(RJ 2017, 1729\)](#) y [548/2019, de 16 de octubre](#), son dos los requisitos que

se exigen para que sea admisible la impugnación de la sentencia, que resultan de la consideración conjunta de los apartados 1 y 4 del [art. 461](#) de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

"(i) El primero consiste en que el impugnante no haya apelado inicialmente la sentencia. La impugnación no puede utilizarse para ampliar los pronunciamientos sobre los que el apelante ha formulado su recurso aprovechando el trámite de oposición al recurso formulado por quien resulta apelado ([sentencia de esta sala núm. 869/2009, de 18 enero de 2010 \(RJ 2010, 416\)](#)). [...]

"(ii) El segundo requisito es que la impugnación vaya dirigida contra el apelante. Las pretensiones formuladas en el escrito de impugnación no pueden ir dirigidas contra las partes que no hayan apelado. La [sentencia núm. 865/2009, de 13 de enero de 2010 \(RJ 2010, 1273\)](#) , declara sobre este particular que el [artículo 461.4](#) LEC, al ordenar que del escrito de impugnación se dé traslado únicamente al apelante principal, revela que el escrito de impugnación no puede ir dirigido contra las partes que no han apelado".

Los procesos con pluralidad de partes presentan peculiaridades con respecto al primero de los indicados requisitos. Y así, cuando se trata de un proceso con varios litigantes, porque se ha producido una acumulación subjetiva de acciones (normalmente de un demandante contra varios demandados, pero no necesariamente), se ha venido entendiendo que la regla del [art. 461.1](#) de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha de aplicarse independientemente en cada relación actor-codemandado, de tal modo que el recurso de apelación que el demandante interponga respecto de uno de los codemandados no le impide impugnar la sentencia con motivo del recurso de apelación interpuesto por otro de los codemandados respecto del que inicialmente el demandante no hubiera recurrido, por aplicación del brocardo tot capita, tot sententiae [tantas sentencias cuantas personas]. Así se ha declarado en las sentencias 865/2009, de 13 de enero de 2010 y [127/2014, de 6 de marzo \(RJ 2014, 1164\)](#) entre otras.

Lo dicho hasta ahora no puede interpretarse en el sentido de que la impugnación de la sentencia no pueda ser un instrumento para recurrir pronunciamientos distintos a los cuestionados por el apelante principal; toda vez que, una vez interpuesta la impugnación, se convierte en un recurso autónomo, de manera tal que es factible que el apelado impugne los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia que le sean desfavorables, sin necesidad de que los mismos estén relacionados con los que son objeto de la apelación principal ([sentencias 905/2011, de 30 de noviembre; 257/2017; de 26 de abril \(RJ 2017, 1729\)](#) y [548/2019, de 16 de octubre \(RJ 2019, 4187\)](#) entre otras).

4.- El perjuicio en la impugnación.

La configuración legal de la impugnación exige que el recurso de apelación interpuesto pueda perjudicar a la parte apelada. De manera tal que, si una parte formula recurso de apelación y la situación del litigante, que inicialmente no apeló, puede verse agravada, cabe que, al oponerse al recurso, se formule impugnación sobre los aspectos perjudiciales de la resolución recurrida ([sentencia 615/2016, de 10 de octubre \(RJ 2016, 4976\)](#)).

En este sentido, la [sentencia 869/2009, de 18 de enero \(RJ 2010, 416\)](#) , señala que:

"La impugnación a que se refiere el artículo 461 es por tanto un instrumento procesal que la Ley pone al alcance de la parte que se aquieta con el fallo de primera instancia que no le resulta totalmente favorable y que es apelado por la contraria, para insertar pretensiones autónomas y eventualmente divergentes de la apelación principal, evitando el riesgo de que a través del recurso se agrave en su contra ese pronunciamiento".

De la misma manera, la sentencia 127/2014, de 6 de marzo, señala que:

"[...] la impugnación de la sentencia a que hace referencia el [art. 461.1](#) de la Ley de Enjuiciamiento Civil es una oportunidad que se brinda a quien inicialmente presta conformidad con el gravamen que la sentencia le supone, para que el mismo no se vea agravado por el resultado eventual del recurso que interponga la contraparte" de manera que "solo si la parte contraria la recurre y su situación puede agravarse respecto de la que resulta de la sentencia, el litigante que inicialmente no apeló pueda también formular su impugnación".

5.- Particularidades del caso litigioso.

En el presente caso, la única parte apelante fue la promotora Espais Diagonal Mar, S.L., y sólo cuando se les dio traslado del recurso interpuesto, es cuando los terceros intervinientes impugnan la sentencia por la vía del [art. 461.1](#) de la LEC, lo que les niega la Audiencia, toda vez que el recurso interpuesto por la promotora no era susceptible de agravar la posición jurídica de los intervinientes, pues únicamente se dirigía frente a la comunidad de propietarios demandante, interesando la desestimación de la demanda o la reducción del importe indemnizatorio.

6.- Decisión del recurso.

En este caso, al tratarse de la aplicación de la Disposición Adicional 7.^a de la LOE, sin que los terceros impugnantes se hayan constituido formalmente en parte

demandada, al no postular la comunidad de propietarios actora que la demanda se dirija contra ellos, y, por lo tanto, no ser factible su absolución o condena; el concepto de perjuicio para impugnar la sentencia adquiere unas connotaciones específicas, derivadas del hecho de que, conforme a la jurisprudencia de esta sala, los referidos terceros quedarán vinculados por las declaraciones que se hagan en la sentencia de apelación a propósito de su actuación en el proceso constructivo, en el sentido de que en un juicio posterior no podrán alegar que resultan ajenos a lo ejecutado.

Es por ello que, al contener el recurso de apelación, una serie de valoraciones sobre la intervención profesional de los terceros impugnantes en la obra litigiosa, con la finalidad de verse la promotora exenta de responsabilidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el [art. 17.3 I](#) de la LOE, no limitándose pues la apelante a valorar su propia actuación; las imputaciones realizadas con respecto a dichos terceros, que agravaban su participación en las obras de climatización, en tanto en cuanto podrían afectarles peyorativamente cara a un ulterior proceso en que fueran efectivamente demandados, determinan que consideramos, en un interpretación no restrictiva del acceso a los recursos, que no cabe privarles de la posibilidad de impugnar.

En definitiva, el resultado del recurso de apelación, tal y como fue formulado, no les resultaba indiferente e incluso podría ser perjudicial a sus intereses.

La estimación de este concreto motivo de recurso extraordinario por infracción procesal determina que los otros motivos del recurso interpuesto carezcan de interés.

CUARTO.-

Costas y depósito

1.- La estimación del recurso conlleva que no se haga expresa imposición de las costas de conformidad con el [art. 398](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#).

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 8, de la [Ley Orgánica del Poder Judicial \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#).

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º-

Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Consultoría de Projectes Girona, S.L., (PGI) y D. Artemio, contra la [sentencia de 23](#)

[de noviembre de 2017 \(PROV 2018, 21570\)](#), dictada por la sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación n.º 600/2017.

2.º-

Anulamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en lo relativo a la desestimación, por inadmisibile, de la impugnación formulada. Ordenamos reponer las actuaciones al estado y momento en que se cometió la infracción, a fin de que la Audiencia Provincial dicte una sentencia en la que resuelva la impugnación formulada por Consultoría de Projectes Girona, S.L., (PGI) y D. Artemio.

3.º-

No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

4.º-

Devuélvase al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso extraordinario por infracción procesal.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.