

# Algunas cuestiones sobre la intervención provocada prevista en la disposición final séptima de la Ley de Ordenación de la Edificación

Cuando se ejercitan acumuladas la acción de responsabilidad legal, fundada en el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación, y la acción de responsabilidad contractual, las declaraciones de la sentencia que excluyen la responsabilidad de los intervinientes por prescripción de la primera de las acciones no son oponibles en un segundo proceso en que, con base en la estimación de la segunda, el agente de la construcción condenado ejercita la acción de repetición.

---

## FAUSTINO JAVIER CORDÓN MORENO

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra  
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. En el supuesto resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo 1230/2024, de 2 de octubre (rec. 4360/2019), se habían ejercitado las acciones de responsabilidad legal (ex art. 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación —LOE—) y contractual (ex arts. 1101 y concordantes del Código Civil —CC—) frente a la promotora de un edificio por los defectos constructivos existentes en él; la demandada provocó la intervención procesal de diversos agentes de la construcción, los cuales, una vez aprobada dicha intervención, comparecieron en el proceso, pero sin que la actora ampliara frente a ellos la demanda. En el proceso se invocó la prescripción (ex art. 18 LOE) de la acción basada en la responsabilidad legal, pero el juzgado de primera instancia estimó sustancialmente la demanda y condenó a la promotora estimando la acción de responsabilidad contractual: «[a]l margen de su responsabilidad legal del artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación que pueda estar prescrita, ello no libera de res-

ponsabilidad contractual que también se exige en la demanda (y que deja a salvo el propio artículo 17)».

Firme la sentencia anterior, la promotora ejercitó la acción de repetición ex artículo 1145 del Código Civil contra los agentes de la construcción intervinientes en el proceso anterior, que no habían sido condenados ni absueltos —al no haber sido demandados— y a los cuales la actora consideraba responsables de los daños, solicitando en la demanda su condena al pago del coste de las obras de reparación a la que ella había sido condenada en el anterior proceso. El juez de primera instancia estimó parcialmente la demanda descartando la excepción de cosa juzgada invocada; pero, en el recurso de apelación, la audiencia revocó el pronunciamiento y, apreciando la excepción de cosa juzgada, desestimó la demanda. Interpuestos los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, la sentencia analizada estima el primero de ellos.

2. La sentencia aborda de nuevo el alcance de la intervención de terceros en el proceso provocada por el demandado (art. 14.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil —LEC—), con referencia al supuesto previsto en la disposición adicional séptima de la Ley de Ordenación de la Edificación, y recoge la doctrina jurisprudencial —ya consolidada— establecida por sentencias anteriores (que cita) tanto sobre la posibilidad de ejercitar acumuladas las acciones de responsabilidad legal (ex art. 17 LOE) y contractual (ex arts. 10101 y concordantes del CC) como sobre la posición jurídica de los agentes de la construcción frente a los que el actor no amplía su demanda. Pero añade un aspecto nuevo, derivado de la acumulación en el caso de las dos acciones antes indicadas: el alcance en el proceso posterior (incoado

por la parte condenada en el primero) contra los terceros intervinientes de la oponibilidad de las declaraciones sobre su responsabilidad contenidas en el primero de los procesos cuando ésta fue excluida por estimarse la prescripción de la acción ex artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación y la condena se basó en la estimación de la acción de responsabilidad contractual acumulada.

3. Señala la sentencia que el artículo 17.1 de la Ley de Ordenación de la Edificación deja a salvo las acciones fundadas en el contrato formalizado con la promotora demandada, por lo que no se excluye su acumulación. Las acciones, en efecto, son diferentes porque, aunque en ellas se pidiera lo mismo (la condena de la promotora demandada a reparar los vicios constructivos) con fundamento en unos hechos sustancialmente coincidentes (los vicios constructivos y la participación en ellos de la demandada), era diferente el título jurídico (art. 17 LOE y arts. 1101 y concordantes del CC), que fundamentaba una causa de pedir diferente, por derivar de uno y otro consecuencias también diferentes, por ejemplo, con respecto a la prescripción.

Por tener las acciones un mismo *petitum* (la condena con base en unos mismos hechos), entiendo que la acumulación sólo pudo ser eventual o subsidiaria (art. 71.4 LEC): el juez se pronunció sobre la de responsabilidad contractual, condenando a la promotora por este título, porque previamente había desestimado la de responsabilidad legal al considerarla prescrita. En esta situación, la cuestión que se suscita es, como antes decía, si puede hacerse valer en el segundo proceso (en el que la promotora ejercita la acción de repetición ex artículo 1145 del Código Civil, con fundamento en el contrato que la vincula con los intervinientes

demandados) la oponibilidad de las declaraciones contenidas en el primer proceso sobre la exclusión de la responsabilidad de los intervinientes por haber prescrito la acción de responsabilidad legal.

En cualquier caso, habrá que tener en cuenta estos dos datos:

- a) que, como recuerda la sentencia, citando la Sentencia del Tribunal Supremo 538/2012, de 26 de septiembre, «[l]a incorporación al proceso de quien no ha sido demandado, en su condición de agente de la construcción se autoriza en la disposición adicional séptima de la Ley de Ordenación de la Edificación exclusivamente para las acciones de responsabilidad basadas en las obligaciones resultantes de su intervención en el proceso de la edificación previstas en la citada ley [la LOE]», por lo que, en el caso, el reconocimiento por el artículo 14.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de que, admitida la intervención del tercero, «éste dispondrá de las mismas facultades de actuación que la ley concede a las partes» se limitará a la acción de responsabilidad legal (ex art. 17 LOE);
- b) que es doctrina también consolidada la que reconoce la posibilidad de ejercitar la acción derivada del contrato con independencia de las derivadas de la Ley de Ordenación de la Edificación<sup>1</sup>.

4. Recuerda también la sentencia la doctrina jurisprudencial sobre la posición jurídica del interviniente, a la que ya me he referido en notas anteriores y que igualmente se encuentra consolidada. Conforme a ella:

- a) los terceros intervinientes frente a los que no se amplía la demanda no adquieren la cualidad de parte demandada, por lo que no cabe que sean absueltos o condenados;
- b) la inactividad de la actora en tal sentido no puede ser suplida por la parte demandada, ejercitando ella acciones contra los otros agentes de la construcción en su condición de terceros, «puesto que es reiterada jurisprudencia de esta Sala la que proclama que los demandados carecen de legitimación para interesar la condena de los otros codemandados, sin perjuicio de las reclamaciones que contra éstos puedan formular en el juicio correspondiente<sup>2</sup>;
- c) la advertencia a los terceros llamados de que, «en el supuesto de que no comparecieren, la sentencia que se dicte será oponible y ejecutable frente a ellos», contenida en la disposición adicional séptima, párrafo II, de la Ley de Ordenación de la Edificación, debe interpretarse en el sentido de que el interviniente (que, si comparece, puede utilizar los mismos medios de defensa que el demandado) quedará vinculado

<sup>1</sup> Sentencias del Tribunal Supremo 710/2018, de 18 de diciembre; 387/2021, de 7 de junio; 646/2023, de 3 de mayo, y 512/2024, de 17 de octubre, entre otras.

<sup>2</sup> Sentencias del Tribunal Supremo 552/2009, de 15 de julio; 722/2011, de 4 de octubre; 696/2011, de 21 de octubre, y 538/2012, de 26 de septiembre, entre otras.

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 únicamente podrá ejecutarse la sentencia cuando se den los presupuestos procesales para ello, lo que no es posible cuando no se dirige frente a él ninguna acción.

5. Con respecto a si es oponible en el segundo proceso (recordemos que promovido por la promotora condenada en el primer proceso frente a otros agentes de la construcción intervinientes en él, pero sin que se ampliara frente a ellos la demanda, y demandados en el segundo) la excepción de cosa juzgada con base en que en el primero se había hecho referencia a su falta de responsabilidad por la prescripción de la acción de responsabilidad legal ejercitada, como ya he dicho, en la instancia se habían dictado resoluciones contradictorias, negativa por el juez de primera instancia y positiva por la Audiencia.

La Audiencia parte de la doctrina conforme a la cual la oponibilidad del fallo a la que se refiere la disposición adicional séptima de la Ley de Ordenación de la Edificación, en su párrafo segundo, supone que los intervinientes quedan vinculados por las declaraciones que en ella se hagan a propósito de su actuación en el proceso constructivo, las cuales no podrán ser discutidas en un proceso posterior en el que sean demandados.

Pues bien, como, en el caso, la sentencia dictada en el primer proceso había excluido la responsabilidad de los terceros llamados por haber prescrito la acción (ex art. 18 LOE) y precluido los plazos de garantía (ex art. 19), entiende la Audiencia que tales de-

claraciones de inexistencia de responsabilidad de los intervinientes «no pueden ser ya discutidas en el presente procedimiento [...] y, como consecuencia de ello, deben ser desestimadas las alegaciones de la parte apelada relativas a una acción de reembolso o regreso ejercitada por una persona contra otras supuestamente unidas con aquél por los vínculos propios de los obligados solidarios, pues en relación con los tres apelantes [agentes de la construcción demandados e intervinientes en el primer proceso] no existen tales vínculos, ni responsabilidad de aquéllos en los vicios constructivos objeto de autos, como consecuencia del pronunciamiento judicial firme de inexistencia de responsabilidad de los tres mencionados respecto de los defectos constructivos objeto de autos, tantas veces aludidos, por todo lo cual, en definitiva, debe ser desestimada la demanda dirigida por la promotora contra los tres mencionados agentes...».

Sin embargo, el Tribunal Supremo rechaza tal conclusión, entendiendo que las acciones ejercitadas en ambos procesos son diferentes, por lo que no concurren las identidades, subjetiva y objetiva, exigidas para que opere la cosa juzgada. Considera la sentencia analizada que, en el segundo proceso, no se está ejercitando una acción proveniente de la Ley de Ordenación de la Edificación, sino las derivadas del contrato existentes entre los codemandados y la actora, que se había visto condenada (en el primer proceso) a satisfacer la reparación de los vicios constructivos de una obra de edificación en la que había contratado a los codemandados para que la llevaran a efecto, y que estas acciones no están sometidas al plazo de prescripción de la mencionada ley: «No pueden, por lo tanto, vincular los pronunciamientos relativos a que las acciones de la Ley de Ordenación de la Edificación se encuentran planteadas

fuera de los plazos de garantía y que se hallan prescritas conforme al artículo 18.1» de esta ley.

6. A la hora de analizar si la oponibilidad en el segundo proceso de las declaraciones sobre la exclusión de la responsabilidad de los intervinientes por haber prescrito la acción de responsabilidad legal ex artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación puede hacerse valer en el segundo, en el que la promotora ejercita la acción de repetición ex artículo 1145 del Código Civil, habrá que tener en cuenta lo siguiente:

- a) En primer lugar, que en el primer proceso no existió un pronunciamiento judicial firme de inexistencia de responsabilidad respecto de los defectos constructivos, que en definitiva sería un pronunciamiento absolutorio, porque, al no haberse ampliado frente a los intervinientes la demanda, tales declaraciones sobre exclusión de responsabilidad no eran trasladables al fallo. Por ello, «no había óbice alguno para examinar (en el segundo proceso) la responsabilidad de dicho agente en el proceso constructivo» (STS, Sala Primera, 971/2024, de 9 de julio), sin perjuicio de la vinculación en él de las declaraciones sobre la responsabilidad contenidas en el primero. Como dijo la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, 971/2024, de 9 de julio (rec. 4088/2019), «[e]n este segundo procedimiento se ejercita una acción de repetición, al amparo del artículo 1145 del Código Civil, en relación con los artículos 18.2 de la Ley de Or-

denación de la Edificación y 43 de la Ley de Contrato de Seguro, contra un agente de la edificación —el arquitecto técnico o aparejador— que en el primer proceso no había sido ni condenado ni absuelto. Por lo que, en contra de lo resuelto por la sentencia recurrida, no había óbice alguno para examinar la responsabilidad de dicho agente en el proceso constructivo». Y, por ello también, en este segundo proceso no cabe hablar de cosa juzgada en sentido estricto.

- b) La declaración sobre la exclusión de responsabilidad de los intervinientes en el primer proceso (sin repercusión en el fallo) se basó en la prescripción de la acción legal, no en la ausencia de participación en los vicios constructivos, cuya existencia fundamentó la condena de la promotora en dicho proceso, al estimarse la acción de responsabilidad contractual ejercitada también frente a ella y no haber prescrito; y dicha condena sirve de fundamento a la acción de repetición ejercitada en el segundo proceso. Si, como antes dije, la cuestión sobre la responsabilidad (de los intervinientes) puede plantearse en el segundo proceso y en él no se suscita cuestión alguna sobre la prescripción de la acción legal, no cabe hablar de oponibilidad de las declaraciones de exclusión de responsabilidad, sólo por esta causa, contenidas en la sentencia. Atribuirles tal eficacia supondría privar de contenido a la acción de responsabilidad contractual con base en una cuestión que es ajena a ella.