

LA INTERVENCIÓN PROVOCADA EN LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

M.^a DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

Palabras clave: intervención procesal provocada, ordenación de la edificación, retroactividad.

ENUNCIADO

En el presente caso analizamos la posibilidad de aplicación retroactiva de la disposición adicional séptima de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) de 1999 (llamada en garantía); así son muchas las ocasiones en las que, habiéndose obtenido la licencia de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, se pretende llamar al procedimiento, al constructor o a los profesionales intervinientes no traídos, al verse vetada de manera habitual su introducción en el proceso por la vía de la figura del litisconsorcio pasivo necesario.

CUESTIONES PLANTEADAS:

- Intervención provocada: ámbito de la LOE. Aplicación retroactiva.

SOLUCIÓN

Se plantea en el presente caso práctico, el análisis de las posturas jurisprudenciales mantenidas sobre la aplicación de la llamada en garantía prevista en la disposición adicional séptima de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, la que establece que:

«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 (LEC) 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.»

Y ello en aplicación del artículo 14 de la LEC.

Se alega fundamentalmente a su favor que la razón de la llamada en garantía es la responsabilidad solidaria de los partícipes en el proceso constructivo en caso de que no hayan podido individualizarse la responsabilidad, régimen que es equivalente al que se deriva de la interpretación jurisprudencial del artículo 1.591 del Código Civil, por lo que se da la identidad de razón que permite la aplicación analógica de las normas (art. 4.º 1 del CC), pues lo que se pretende es evitar ulteriores acciones de regreso a que habría lugar tanto por aplicación de la LOE como de los artículos 1.591 y siguientes del Código Civil.

Procede destacar que la disposición transitoria primera de la LOE antes citada, establece que la ley entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, circunstancia esta que, en principio, hacía imposible su aplicación en procedimientos que tuvieran como objeto una edificación en la que se hubiera solicitado la licencia de edificación con anterioridad.

No obstante ello, son muchas las ocasiones en las que, habiéndose obtenido la licencia de edificación con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, se pretende llamar al procedimiento, al constructor o a los profesionales intervinientes no traídos, al verse vetada de manera habitual su introducción en el proceso por la vía de la figura del litisconsorcio pasivo necesario.

Pues bien, existen resoluciones de Audiencias Provinciales como la de Baleares, Sección 3.^a, en Resolución de 2 de mayo de 2003, en las que se establece que «...la referida disposición adicional es una norma de carácter procesal, que como tal admite una retroactividad débil, y que resulta aplicable a los procedimientos que se inicien a partir de su entrada en vigor, aun cuando hagan referencia a situaciones producidas bajo la antigua ley con base en la disposición transitoria cuarta del Código Civil»; en el mismo sentido encontramos las resoluciones de las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Valencia de 17 de octubre de 2005 y Cáceres de 11 de noviembre de 2005.

A su vez, la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1.^a, en Auto de 11 de noviembre de 2005, afirmó que:

«Esta Sala entiende que en el supuesto enjuiciado cabe la utilización de la llamada en garantía prevista en dicho precepto, aunque en la primera solicitud la demandada sólo aludiera al artículo 14 de la LEC, y aunque la construcción de las viviendas se hiciese antes de la entrada en vigor de la

LOE, porque como vienen declarando las Audiencias Provinciales, la razón de la llamada en garantía es la responsabilidad solidaria de los partícipes en el proceso constructivo en caso de que no hayan podido individualizarse responsabilidad, régimen que es equivalente al que se deriva de la interpretación jurisprudencial del artículo 1.591 del Código Civil, por lo que se da la identidad de razón que permite la aplicación analógica de las normas (art. 4.º 1 del CC), pues lo que se pretende es evitar ulteriores acciones de regreso a que habría lugar tanto por aplicación de la LOE como de los artículos 1.591 y siguientes del Código Civil. Asimismo, la disposición adicional séptima de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación es una norma procesal que, como tal, permite una retroactividad débil y resulta aplicable a los procedimientos que se inicien a partir de su entrada en vigor, aún cuando hagan referencia a situaciones jurídicas producidas bajo la antigua ley (disp. trans. cuarta del CC). La consecuencia jurídica de dicha llamada en garantía la contempla la misma norma, a saber:

- a) La notificación se hará conforme a lo establecido para el emplazamiento de los demandados.
- b) Se 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.»

No obstante ello, en la actualidad es mayoritaria la doctrina que se decanta por la imposibilidad de aplicar retroactivamente tal disposición, entre las que encontramos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 1 de junio de 2004, que considera que si la LOE entró en vigor a los seis meses de su publicación según su disposición transitoria primera, la disposición adicional séptima, que regula la intervención provocada, no resulta aplicable a los edificios cuya licencia de edificación se solicitó con anterioridad a dicha fecha, esto es, que se construyeron no bajo el régimen de la LOE sino del Código Civil, y como consecuencia de ello declara de oficio la nulidad de la intervención provocada admitida por el juzgado. En el mismo sentido encontramos las Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8.^a, de 26 de mayo de 2006; Navarra, Sección 3.^a, de 30 de junio de 2006, y de Valencia, Sección 7.^a, de 30 de noviembre de 2007.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, art. 1.591.
- Ley 38/1999 (Ordenación de la Edificación), disps. adic. séptima y trans. primera.
- Ley 1/2000 (LEC), art. 14.
- SSAP de Alicante, Secc. 8.^a, de 26 de mayo de 2006; Navarra, Secc. 3.^a, de 30 de junio de 2006, y de Valencia, Secc. 7.^a, de 30 de noviembre de 2007.
- AAP de Baleares, Secc. 3.^a, de 2 de mayo de 2003, y Cáceres, Secc. 1.^a, de 11 de noviembre de 2005.