

**Seguro voluntario: llamada de la Compañía
Aseguradora al proceso. Intervención adhesiva o
llamada en garantía.
(Comentario a la sentencia de la Sala Primera del
Tribunal Supremo de 26 de junio de 1993)**

CARMEN SAMANES ARA
Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad de Zaragoza
Juez excedente

SUMARIO: I. La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1993. 1. Resumen de los datos relevantes del caso. 2. Fundamentos de derecho. 3. Planteamiento del problema suscitado. II. Distinción entre intervención voluntaria y provocada. III. La llamada en garantía y la intervención adhesiva: su diferente alcance. IV. Carácter de la intervención de la entidad aseguradora. V. Condición de parte o negación de dicha condición al interviniente adhesivo y diferencia con el garante.

1. LA SENTENCIA DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE JUNIO DE 1993

1. RESUMEN DE LOS DATOS RELEVANTES DEL CASO

En el proceso del que dimana la sentencia objeto de este comentario, el demandante, propietario de un establecimiento comercial dedicado a negocio de bar, ejerció acción de responsabilidad extracontractual contra el propietario del piso primero, con motivo de los daños producidos en aquél, a consecuencia de la inundación de aguas procedente

de la rotura de una tubería en la clínica dental ubicada en el referido piso primero. El demandado, antes de contestar a la demanda, y alegando que la Comunidad de Propietarios del edificio en cuestión tenía concertada con una entidad aseguradora una póliza de seguros que cubría el expresado riesgo, pidió que se pusiera en conocimiento de ambas la existencia del proceso, por si querían personarse en el mismo y asumir las responsabilidades reclamadas o hacer las alegaciones que tuvieran por conveniente.

Personadas ambas, la Comunidad de Propietarios se opuso a la demanda alegando que no estaba probada la certeza de los daños, mientras la Compañía, reconociendo la certeza de los daños, se negó a asumir responsabilidad alguna en el proceso en que no había sido demandada, alegando que el expresado siniestro quedaba excluido de la póliza de seguro. El demandado, por su parte, se opuso a la demanda alegando que a él no le correspondía responder de los daños por existir la mencionada póliza.

La sentencia de Primera Instancia condenó al demandado «a abonar al actor la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia, cantidad que podrá reclamar en los procedimientos correspondientes a la Comunidad de Propietarios y a la Compañía de Seguros Unión Iberoamericana S.A.».

Recurrida la sentencia, el fallo de la Audiencia Provincial fue del tenor siguiente: «debemos revocar y revocamos dicha resolución, absolviendo a los demandados de todas las pretensiones de la demanda e imponiendo al actor las costas de ambas instancias».

El TS declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por el actor, y condena al demandado D. Guillermo G. G. a que indemnice al actor en la cantidad total de 2.832.977 pesetas.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Con motivo de los daños producidos en el negocio de bar (denominado «Pub Dickens»), instalado en el local comercial núm. 1, sito en el bajo de la casa núm. 1 de la calle Hernani, de San Sebastián, como consecuencia de inundación de aguas procedentes de la rotura de una tubería en la clínica dental instalada en el piso primero, letra B, de la misma casa, don Joaquín F. R. (propietario del expresado local comercial y del «Pub» instalado en el mismo) promovió contra don Guillermo G.G. (propietario del referido piso primero, letra B, y titular, como médico odontólogo, de la clínica dental instalada en el mismo) el proceso de que este recurso dimana, en el que, ejercitando acción de responsabilidad por culpa extracontractual, postuló se condene al referido demandado a indemnizarle en la cantidad total de cuatro millones doscientas cincuenta mil cuatrocientas diecinueve

(4.250.419) ptas., en concepto de daños y perjuicios; el demandado señor G. G., antes de contestar a la demanda y alegando que la Comunidad de Propietarios del citado edificio tenía concertado con la entidad «Unión Iberoamericana Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros», una póliza de seguro que cubría el expresado riesgo, pidió que se pusiera en conocimiento de las referidas Comunidad de Propietarios y entidad aseguradora la existencia del proceso («llamada en garantía») por si querían personarse en el mismo y asumir las responsabilidades reclamadas o hacer las alegaciones que tuvieran por conveniente; denegada dicha petición por el Juzgado mediante la providencia correspondiente, el demandado señor G. G. interpuso contra ella recurso de reposición, a cuya estimación se opuso el demandante señor F. R., no obstante lo cual el Juzgado (por Auto de fecha de 28-10-1988), estimó el referido recurso de reposición y acordó que se notificara la existencia del proceso a dichos terceros extraños al mismo (las referidas Comunidad de Propietarios y entidad aseguradora) a los efectos procedentes, pero sin que ello implicara modificación de los elementos subjetivos entre los que estaba entablado el proceso. A virtud del expresado «llamamiento en garantía», se personaron las expresadas Comunidad de Propietarios y entidad aseguradora; la primera de ellas, después de reconocer la certeza de la existencia de la póliza, se opuso a la demanda, alegando que no estaba probada la certeza de los daños; la segunda de ellas («Unión Iberoamericana Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros») reconociendo la certeza de los daños, se negó a asumir responsabilidad alguna en el proceso en el que no había sido demandada, alegando que el expresado siniestro quedaba excluido de la póliza de seguro que tenía concertada con la Comunidad de Propietarios del edificio; por su parte, el único demandado en el proceso, don Guillermo G. G., contestó a la demanda y se opuso a la misma, alegando que a él no le correspondía responder de los daños reclamados, por existir la mencionada póliza de seguro. La sentencia de primera instancia condenó al demandado don Guillermo G. G. «a abonar al actor la cantidad que acredite en ejecución de sentencia, cantidad que podrá reclamar en los procedimientos correspondientes a la Comunidad de Propietarios y a la “Compañía de Seguros Unión Iberoamericana S.A.”». En el correspondiente recurso de apelación, interpuesto por el demandante y al que se adhirieron el demandado señor G. G. y las «llamadas al proceso» Comunidad de Propietarios y entidad aseguradora, recayó sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián, con el siguiente fallo: «Debemos revocar y revocamos dicha resolución, absolviendo a los demandados de todas las pretensiones de la demanda e imponiendo al actor las costas de ambas instancias». Contra la referida sentencia de la Audiencia, el actor don Joaquín F. R. interpuso el presente recurso de casación con cinco motivos, de los cuales, quedan subsistentes solamente el primero, el tercero y el cuarto, pues los números segundo y quinto fueron inadmitidos por esta Sala, en su momento.

SEGUNDO. Por el primero de dichos motivos, con sede procesal en el inciso segundo del ordinal tercero del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el recurrente acusa a la sentencia recurrida de que, al haber admitido en el proceso a unos terceros (la Comunidad de Propietarios del Edificio y la entidad aseguradora «Unión Iberoamericana»), que no habían sido demandados, ha quebrantado las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, con producción de indefensión, por lo que postula que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso (en sus dos instancias), a partir del Auto del Juzgado (de fecha 28-10-1988) por el que admitió la entrada en el proceso de los referidos terceros, extraños al mismo, que no habían sido demandados. La prosperabilidad de un motivo como el aquí utilizado (inciso segundo del ordinal tercero) se halla inexcusablemente condicionada por la concurrencia de los dos siguientes requisitos: a) que se haya pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia en que se hubiere cometido y que, de haberlo sido en la primera instancia, se reproduzca en la segunda (art. 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); y b) que ese supuesto quebrantamiento de forma haya producido indefensión a la parte que lo alega (inciso segundo del propio ordinal tercero del art. 1.692 de la citada Ley Procesal). Ninguno de los dos mencionados requisitos concurren en el presente caso, pues el expresado Auto de fecha 28-10-1988, por el que el Juzgado acordó la llamada al proceso de esos dos terceros extraños al mismo (Comunidad de Propietarios y entidad aseguradora), a pesar de no haber sido demandadas, fue consentido (no recurrido), por el demandante señor F. R. quien, además, no pidió la subsanación de esa supuesta falta o transgresión en ningún momento posterior de la primera instancia, ni tampoco en la segunda, y, por otro lado, la entrada en el proceso de los dos referidos terceros extraños al mismo tampoco produjo indefensión alguna al demandante, pues éste contestó (en el acto de la comparecencia; arts. 691 a 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) cuanto tuvo por conveniente a las alegaciones que dichos terceros hicieron en sus respectivos escritos. Por todo lo expuesto, el presente motivo, en los términos y con la finalidad (declaración de nulidad de actuaciones) con que el mismo aparece articulado, ha de ser desestimado, aunque ello sin perjuicio de las consideraciones que, al examinar el motivo tercero, seguidamente se harán acerca del alcance y vinculación procesal de la «llamada en garantía».

TERCERO. *A diferencia de la voluntaria o adhesiva, la intervención obligada o coactiva en el proceso tiene lugar a través de la institución conocida por «llamada en causa» o «llamada en garantía» («litis denuntiatio»), carente en absoluto de regulación en la Ley Rituaria Civil y admitida en supuestos muy específicos de nuestro ordenamiento jurídico sustantivo (arts. 1.084, 1.481, 1.482, 1.553, 1.830 y 1.832 del Código Civil) y se produce, generalmente del lado pasivo de la relación jurídico procesal, cuando el que ve demandado en el*

proceso y tiene, o cree tener, a virtud de una precedente relación negocial (lo que hace difícilmente concebible su aplicabilidad a los supuestos de responsabilidad por culpa extracontractual), *ciertos derechos frente a un tercero, que pueden verse afectados por la sentencia que recaiga en dicho proceso, pide al órgano jurisdiccional que llame a dicho tercero al expresado proceso para dejar así salvaguardados los expresados derechos que al demandado (garantizado) le puedan corresponder contra el mencionado tercero (llamado garante), ante cuya llamada el tercero puede personarse en el proceso y asumir las responsabilidades reclamadas al único demandado en el proceso, en cuyo supuesto pasará a convertirse también en demandado, o puede negar toda relación con el asunto reclamado al demandado principal, en cuyo caso las controversias existentes entre el tercero (llamado garante) y dicho demandado principal habrán de ventilarse en otro proceso distinto, por lo que la sentencia que recaiga en el ya en curso, habrá de referirse únicamente al demandado principal y único, pero no al tercero (llamado) que niega toda relación con el asunto litigioso debatido y contra el que el demandante no ha ejercitado acción alguna.* Esto último (y recordando, de nuevo, la inconcebible aplicabilidad de la «llamada en garantía» a los casos de responsabilidad por culpa extracontractual) es lo ocurrido en el supuesto que nos ocupa, en el que habiendo sido demandada exclusivamente una sola persona (en este caso, don Guillermo G. G.), como supuesto responsable directo y único de unos daños por culpa extracontractual, en cuanto propietario del piso en que se produjo la rotura de la tubería, cuyas aguas inundaron y causaron daños en el negocio del demandante (art. 1.910 del Código Civil), si dicho demandado único y exclusivo, valiéndose hábilmente de una institución («*litis denuntiatio*») de difícil aplicabilidad al caso, llama al proceso a unos terceros por considerar que son los responsables de los referidos daños y dichos terceros niegan su relación con los hechos y subsiguiente responsabilidad por los mismos, la sentencia que recaiga en el proceso no puede pronunciarse (para absolverlos o condenarlos) sobre dichos terceros que no han sido demandados y que niegan su responsabilidad, sino que ha de limitar su pronunciamiento al único demandado (en este caso don Guillermo G. G.) que lo fue, y podía serlo, como responsable único y directo de los daños producidos por la inundación, al ser el dueño de la vivienda de donde provino la caída de las aguas («cabeza de familia» le llama el art. 1.910 del Código Civil, que es el único al que dicho precepto responsabiliza y, por tanto, el único al que el actor tenía que demandar, como así lo hizo correctamente), ello sin perjuicio de que si dicho demandado único (después de atender la responsabilidad que le incumbe) entiende que el expresado siniestro (inundación del negocio del demandante) se hallaba cubierto por la póliza de seguro suscrita entre la Comunidad de Propietarios del edificio y la entidad aseguradora «Unión Iberoamericana», extremo que ésta niega, y acerca de lo cual es completamente ajeno el demandante perjudicado, puedan ventilarlo a través del proceso correspondiente,

pero no el que aquí nos ocupa, en el que el actor solamente ha demandado al que considera responsable directo de los daños, en cuanto dueño del piso del que cayeron las aguas causantes de la inundación. Con base en lo anteriormente expuesto, ha de ser estimado el motivo tercero (el segundo, como ya se dijo, fue inadmitido por esta Sala), con sede procesal en el ordinal quinto del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en su redacción anterior a la hoy vigente) y por el que, denunciando infracción de los arts. 260 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1.985, 1.578, 2.635 y ApNDL 8.375) y 24 de la Constitución (RCL 1.978, 2.836 y ApBDL 2.875), el recurrente viene, en esencia, a sostener que él dirigió su demanda única y exclusivamente contra el dueño del piso desde el que se produjo la caída del agua, que causó los daños en el negocio de su propiedad, y no contra los terceros a los que dicho demandado ha querido traer al proceso mediante esta anómala «llamada en garantía» y a los que la sentencia recurrida absuelve, sin haber sido demandados. La estimación del expresado motivo, según se desprende de todo lo anteriormente dicho, ha de entenderse hecha en el sentido de que, al haber negado los terceros traídos al proceso por decisión unilateral del demandado (Comunidad de Propietarios del edificio y entidad aseguradora «Unión Iberoamericana») toda responsabilidad por los daños causados y habiendo sido demandado únicamente, como responsable directo de dichos daños, el dueño del piso del que provino la caída del agua (único al que responsabiliza el art. 1910 del Código Civil), sólo respecto de éste debió pronunciarse la sentencia recurrida (para absolverlo o condenarlo) y no respecto a unos terceros que no habían sido demandados y que fueron introducidos en el proceso a través de una sedicente y extraña «llamada en garantía», y ello sin perjuicio de las acciones, se repite, que a dicho demandado único le puedan corresponder contra los referidos terceros, las que habrá de ejercitar en el juicio correspondiente.

CUARTO. Antes de entrar en el examen del motivo cuarto (último de los admitidos) ha de dejarse constancia de que la sentencia recurrida, a través de una confusa motivación, contenida en su Fundamento Jurídico Segundo, después de considerar probada la certeza y realidad de los daños producidos en el local y negocio del demandante (dice literalmente al respecto: «Se aprecia, en esta línea y en un primer término, como quedó constatado, el hecho originario de la reclamación, cual fue la inundación padecida en la finca, número Uno, de la calle Hernani, de esta ciudad derivada de la rotura de una tubería en la clínica dental del hoy demandado y adherido a la apelación don Guillermo G., que provocó diversos daños en el establecimiento del ahora recurrente. La rotura de la tubería e inundación que se recogen, están plenamente acreditados, tanto por el recurrente-demandado señor G., como por el conjunto de las pruebas»), sin embargo desestima la demanda y absuelve al demandado único señor G. G. (también a los dos terceros no demandados) porque considera que no se ha probado «la extensión cuantitativa de dichos daños».

QUINTO. Por el motivo cuarto, con la misma sede procesal que el anterior, y denunciando infracción de los arts. 1.215, 1.228 y 1.242 del Código Civil y del art. 359 (aunque erróneamente dice el art. 395, según ha rectificado el Letrado de la parte recurrente en el acto de la vista) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el recurrente viene, en esencia, a sostener, por un lado, que por los medios de prueba utilizados en el proceso ha quedado acreditada la cuantía de los daños sufridos y, por otro lado, que aunque dicha cuantía se considerara no acreditada, como aparece plenamente probada la certeza de la producción de los daños, la sentencia recurrida, dice el recurrente, debió estimar la demanda a reserva de fijar la cuantía de dichos daños en fase de ejecución de sentencia. El motivo ha de ser estimado, pues apareciendo probada la realidad y certeza de la producción de los daños, como consecuencia de la caída de las aguas desde el piso (clínica dental) del demandado señor G. G. al negocio del demandante señor F. R., como así lo declara expresamente la sentencia recurrida (al igual que antes había hecho la del Juez), ha de hacerse un pronunciamiento estimatorio de la demanda, sin que a ello sea obstáculo el que no se considere probada la cuantía de tales daños, pues la cuantificación de los mismos puede relegarse para la fase de ejecución de sentencia, según establece expresamente el art. 360 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y tiene reiteradamente declarado esta Sala (SS. 31-10-1988 [RJ 1.988, 7.782], 10-7-1989 [RJ 1.989, 5.417], 17-10-1990 [RJ 1.990, 7.977], 7-5-1991 [RJ 1.991, 3.584], por citar algunas), y ello en el supuesto de que en el proceso no aparezca prueba suficiente acerca de la referida cuantificación de los daños, de lo que habremos de ocuparnos seguidamente cuando, actuando ya esta Sala como órgano de instancia, haya de dictar la resolución que sea procedente.

SEXTO. El acogimiento de los motivos tercero y cuarto, con las consiguientes estimación del recurso y casación y anulación de la sentencia recurrida, obliga a esta Sala, conforme preceptúa el núm. 3.º del art. 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a resolver lo que corresponde dentro de los términos en que aparece planteado el debate, lo que ha de hacerse en los términos que se desprenden de lo que a continuación se expone. Aparece probado en el proceso que el día 7-8-1987, como consecuencia de la rotura de una tubería horizontal perteneciente al piso 1.º B de la casa número uno de la calle Hernani, de San Sebastián, propiedad de dicho piso del demandado don Guillermo G. G. (en donde tiene una clínica dental), se produjo una caída de agua desde dicho piso al local comercial, propiedad del demandante señor F. R., que tiene allí instalado un negocio de bar-pub (denominado «Pub Dickens»), en el que se produjeron daños como consecuencia de la inundación de las aguas, de la reparación de cuyos daños debe responder el demandado señor G. G., conforme establece el art. 1.910 del Código Civil que, ofreciendo una clara muestra de la denominada «responsabilidad objetiva» o «por riesgo» responsabiliza al dueño u ocupante por cualquier título («cabeza de familia» le denomina) de una casa o vivienda de los daños causados «por las cosas que se arrojen

o cayeren de la misma», dentro de cuya expresión, al no tener la misma carácter de «numeros clausus» (Sentencias de esta Sala de 12-4-1984 [RJ 1.984, 1.958] y 20-4-1993 [RJ 1.993, 3.103]), han de incluirse tanto las cosas sólidas, como los líquidos que, de una forma u otra, caigan de la expresada vivienda y causen daños a tercero en su persona o en sus cosas. Asimismo aparece plenamente probado en el proceso lo siguiente: 1.º Que el demandante don Joaquín F. R. tuvo que abonar por la reparación de los expresados daños la cantidad total de dos millones quinientas sesenta y dos mil doscientas cuarenta y dos (2.562.242) pesetas, según consta en las facturas aportadas, las cuales han sido adverbadas (en la prueba testifical practicada en el trámite de apelación) por los diversos industriales que realizaron los trabajos de reparación a que las mismas se refieren, todos los cuales manifiestan que los daños reparados habían sido producidos por la inundación de las aguas. No obstante ser el ya dicho importe de las facturas, el demandante solamente reclama indemnización por importe de de dos millones cuatrocientas sesenta y cinco mil diez (2.465.010) pesetas, por ser esa la cantidad en que inicialmente un perito tasó los daños, por lo que a esta última cantidad menor es a la que habrá de estarse, por ser la que reclama el demandante. 2.º Que el establecimiento del demandado hubo de permanecer cerrado al público por tiempo de un mes para poder llevar a efecto la reparación de los daños, durante cuyo período de tiempo el demandante dejó de obtener un beneficio líquido de trescientas sesenta y siete mil novecientas sesenta y siete (367.967) pesetas, según ha quedado acreditado en la prueba pericial practicada sobre dicho extremo. Por tanto, al aparecer probada en el proceso la cuantía de los perjuicios sufridos por el demandante (por daño emergente y lucro cesante), como consecuencia de los hechos aquí enjuiciados, por un importe total de dos millones ochocientas treinta y dos mil novecientas setenta y siete (2.832.967) pesetas, procede fijar en dicha cantidad la indemnización que el demandado debe satisfacer al demandante, sin que haya necesidad de relegar para ejecución de sentencia la cuantificación de dichos perjuicios, al aparecer los mismos plenamente acreditados en el proceso. No procede hacer declaración alguna respecto a los terceros (Comunidad de Propietarios del edificio número uno de la calle Hernani, de San Sebastián, y entidad aseguradora «Unión Iberoamericana, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros»), que, sin haber sido demandados por el actor, fueron llamados al proceso por la iniciativa del demandado único don Guillermo G. G., y ello sin perjuicio de las acciones que a éste puedan corresponderle contra los referidos terceros, que deberá ejercitar en el proceso correspondiente; no procede hacer expresa imposición de las costas de ninguna de las instancias, ni de las del presente recurso y sin que haya lugar a acordar la devolución del depósito, al no haber sido constituido el mismo, por no ser las sentencias de la instancia conformes de toda conformidad.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA SUSCITADO

El Tribunal Supremo revoca la sentencia de la Audiencia Provincial que había absuelto a los «demandados», incluyendo en este término no sólo al propietario del piso desde el que cayó el agua, es decir, al único demandado designado como tal en la demanda, sino también a la Comunidad de Propietarios y a la entidad aseguradora llamadas al proceso.

El tema nuclear del recurso de casación, —y lo que justifica este comentario—, se reconduce a determinar si fue o no correcta la inclusión en el fallo de dichos terceros intervinientes en el proceso. Para ello, es obligado establecer en qué calidad han entrado tales terceros en el pleito en que inicialmente no han sido demandados.

En el fundamento de Derecho 3.^o, el TS en primer lugar, contrapone la intervención «voluntaria o adhesiva» a la «obligada o coactiva», identificando esta última con la «llamada en garantía» e incluyendo en la misma los supuestos recogidos en los arts. 1.084, 1.481, 1.553 y 1.830 del Código Civil. En segundo lugar, partiendo de que en el caso en cuestión, la notificación que se ha hecho a la Comunidad de Propietarios y a la Compañía de seguros, constituye una llamada en garantía, niega la aplicabilidad de ésta a los supuestos de culpa extracontractual («...recordando de nuevo, la inconcebible aplicabilidad de la llamada en garantía a los casos de responsabilidad por culpa extracontractual...»). Por ello, concluye que la sentencia que recaiga no puede pronunciarse, para absolverlos o condenarlos, sobre dichos terceros que no han sido demandados y que niegan su responsabilidad, con independencia de las acciones que puedan corresponder contra éstos al demandado.

En mi opinión, nada hay que objetar al contenido del fallo de la sentencia objeto de este comentario, en cuanto excluye del mismo a los dos intervinientes traídos al proceso. Sin embargo, algunos de los razonamientos que efectúa el Tribunal Supremo no resultan convincentes por las razones que enseguida expondré, advirtiendo desde ahora que ceñiré las reflexiones que siguen al tema de la llamada al proceso de la Compañía aseguradora. En efecto, es la intervención y actividad de dicha Compañía lo que realmente genera dudas a resolver, y sobre lo que versa el razonamiento del Tribunal Supremo, pues la llamada a la Comunidad de Propietarios fue, probablemente, superflua. Los datos de hecho recogidos en la motivación de la sentencia no permiten fijar si la tubería cuya rotura causó la inundación, era privativa del dueño de la vivienda, o era de la Comunidad. Pero parece más plausible lo primero, pues de lo contrario lo adecuado hubiese sido que el demandado se hubiese defendido alegando falta de legitimación pasiva, cosa que no hizo. Y por otro lado, si apareciese la Comunidad como responsable directa, por ser la propietaria de la tubería averiada, tampoco se comprendería la conducta del actor oponiéndose a la estimación del

recurso de reposición frente a la providencia del Juzgado denegando la llamada al proceso de la Comunidad, tal como se consigna en el FD 1.º.

II. DISTINCIÓN ENTRE LA INTERVENCIÓN VOLUNTARIA Y PROVOCADA

Tradicionalmente se ha distinguido en la doctrina procesalista entre intervención voluntaria e intervención obligada o coactiva, según que la entrada del tercero en el proceso pendiente se produzca por su propia iniciativa, o bien a virtud de la llamada que le haga una de las partes en el mismo. En este segundo caso, se habla también, de «intervención provocada», lo que es más correcto puesto que en rigor, no existe obligación de intervenir.

Pero la clasificación de los distintos supuestos de intervención en estas dos categorías, es poco útil si se piensa que cada una de ellas engloba a su vez supuestos bien heterogéneos: Así, —al menos para un sector amplio de la doctrina (1)—, la intervención voluntaria puede ser (2) adhesiva —o adhesiva simple—, y litisconsorcial; y la intervención provocada incluye entre otros (3), la llamada en garantía —el supuesto paradigmático es el de la llamada del vendedor en caso de evicción—, la *laudatio* o *nominatio auctoris*, y la intervención de los coherederos no demandados. La llamada en garantía no se identifica, pues, con la intervención provocada, sino que la prestación de garantía por el vendedor es una de las finalidades que pueden perseguirse mediante la llamada o provocación a intervenir. En cada una de estas tres últimas figuras mencionadas, el plano procesal en que se coloca el interviniente, y las consecuencias derivadas de la omisión de la litisdenunciación o de la efectiva realización de ésta, son tan distintos (4), que difícilmente se justifica su estudio conjunto con el único denominador común de que la llamada se haga a instancia de una de las partes en el proceso.

(1) *Cfr.* DE LA OLIVA y FERNÁNDEZ, *Derecho Procesal civil*, T. I, Madrid 1992, pp. 520 y ss., PRIETO CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, T. I, Madrid 1985, pp. 397 y ss., RAMOS MÉNDEZ, *Derecho Procesal Civil* T. I, Barcelona 1992, pp. 313 y ss.

(2) Dejando a un lado el supuesto de la intervención principal, de la que no existe regulación alguna en nuestro Derecho positivo.

(3) Un estudio amplio de estos supuestos puede verse en LÓPEZ-FRAGOSO ALVAREZ, *La intervención de terceros a instancia de parte en el proceso civil español*, Madrid 1990, pp. 170 y ss.

(4) Una análisis profundo de esta diversidad se contiene en SERRA DOMÍNGUEZ, *Intervención de terceros en el proceso*, en «Estudios de Derecho Procesal», Barcelona 1969, pp. 233 y ss.

Prescindiendo en este momento de las peculiaridades que presentan los supuestos indicados, conviene ahora llamar la atención sobre un dato: lo que legitima la entrada en el proceso y las posibilidades de actuar en el mismo, del tercero interviniente, no es otra cosa que el interés. Este interés consiste, para el interviniente litisconsorcial, en la cotitularidad de la relación jurídico material deducida en el proceso, por lo que la sentencia que en él recaiga, le afectará directamente (por ejemplo, la intervención del deudor solidario en el pleito seguido contra el codeudor). Para el interviniente adhesivo, el interés en evitar los perjuicios jurídicos que podrían derivar de los efectos reflejos o indirectos de la sentencia (por ejemplo, la intervención del acreedor en el pleito seguido contra su deudor, pues está claro el interés de aquél en que el patrimonio del deudor no disminuya). Partiendo de esta base, estimo que no hay por qué restringir la facultad de intervenir en el proceso al tercero que así lo solicite por su propia iniciativa, sino que también ha de admitírsele cuando la entrada del mismo sea pedida —provocada— por una de las partes del proceso, siempre que exista aquel interés (5). Quién tome la iniciativa a este respecto es algo que no afecta en nada a la legitimación del interviniente, y más teniendo en cuenta que si efectivamente interviene, de este modo pone de manifiesto su voluntad en este sentido (6). El supuesto especial de la llamada del vendedor al proceso de evicción, al que me referiré a continuación, ofrece la peculiaridad de que, precisamente porque la denuncia de la pendencia del proceso de evicción es necesaria para mantener el derecho de regreso, si no hay denuncia no hay interés, y por tanto, tampoco legitimación, para intervenir voluntariamente en el proceso de evicción (7).

III. LA LLAMADA EN GARANTÍA Y LA INTERVENCIÓN ADHESIVA. SU DIFERENTE ALCANCE

Mediante la llamada en garantía, una parte (generalmente el demandado), provoca la intervención en el proceso de un tercero que debe

(5) LÓPEZ-FRAGOSO ALVAREZ propone, de *lege ferenda*, una regulación general, en nuestro ordenamiento, de los distintos supuestos de intervención provocada, entre los que habría de incluirse el de los casos de mera acción de regreso fundados en una noción de garantía impropia, y en los que, de intervenir efectivamente el tercero, adquiriría la condición de interviniente adhesivo. (*La intervención de terceros... cit.*, p. 247).

(6) Precisamente por entender que la simple llamada del tercero al proceso, en nada altera el régimen jurídico de la intervención, sino que solamente constituye la base de ésta, SERRA DOMÍNGUEZ (*Intervención... cit.*, p. 213) la clasifica en principal, litisconsorcial, y adhesiva.

(7) SERRA DOMÍNGUEZ, *Intervención... cit.*, p. 295, y LÓPEZ-FRAGOSO ALVAREZ, *La intervención de terceros... cit.*, p. 205.

garantizar al llamante de los resultados del mismo (8).

Los preceptos contenidos en el art. 1.482 del Código Civil, en especial el de su párrafo 3.º, son elocuentes en lo referente a la posición que ha de ocupar el vendedor si viene al proceso (9). El plazo para que el comprador demandado conteste a la demanda, se suspende hasta tanto no expire el señalado al vendedor, de tal manera que no sólo la intervención de éste es autónoma, sino que es precisamente el comprador demandado el que va a quedar en un segundo plano. Se prevé pues, la llamada al proceso de quien, cabalmente ha de tener los medios para defenderse contra la demanda de evicción, y ha de dársele la posibilidad de utilizarlos ya que, de lo contrario, sería injusto hacerle sufrir las consecuencias de una sentencia condenatoria (10).

Como señala SERRA DOMINGUEZ (11), el objeto del emplazamiento que se hace al vendedor no es otro que poner en contraste las primitivas personas entre las que el proceso podía haberse desarrollado, pues la controversia propiamente dicha radica entre el demandante y el vendedor (12). Por eso, al venir al pleito, adquiere el carácter de codemandado junto con el comprador, como pone de relieve la sentencia que es objeto del presente comentario (13). Lo adecuado sería, sin embargo, que el vendedor asumiese la calidad de demandado con la correlativa extromisión del garantizado, aunque ello sea irrealizable en la práctica dada la ausencia absoluta de previsiones al respecto en nuestro derecho positivo (14).

El esquema que acabo de describir no coincide, ciertamente, con la esencia del fenómeno de la intervención adhesiva. En ésta, el tercero

(8) MONTERO AROCA. *La intervención adhesiva simple*, Barcelona 1972, p. 44.

(9) Si no lo hace, quedará afectado por la sentencia que se dicte, y no podrá alegar que es *res inter alios iudicata* cuando el garantizado se dirija contra él después de haber sido vencido en el proceso principal.

(10) Véase GARCÍA CANTERO, *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales*, (Dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart), Madrid 1991, T. XIX, p. 309.

(11) *Intervención... cit.*, pp. 280 y ss.

(12) Como declaró la STS de 14 de mayo de 1890 (colección de la RGLJ Tomo 67, n.º 156), «... personado en el pleito el vendedor a defender la cosa, sustituye la personalidad del comprador, quedando a su arbitrio desde este momento seguir o abandonar el litigio, según su conveniencia particular se lo aconseje...».

(13) El TS, en su sentencia de 12 de noviembre de 1970 (RA 5.104) de forma más explícita, declaró que, «...la doctrina de este Tribunal, viene afirmando con reiteración, que el vendedor citado de evicción que comparece en el pleito adquiere el carácter de codemandado, con los derechos y obligaciones inherentes a tal carácter, y le afectan las peticiones de la demanda como al eviccionario...».

(14) Modernamente han aparecido en leyes especiales, otros supuestos que reclaman una adaptación de la Ley procesal en este sentido. Así, el precepto del n.º 1.º letra b, del artículo 27 de la LGDCU, o el contenido en el art. 124.3 de la Ley de Patentes.

interviene con el fin de ayudar (15) a una de las partes a defenderse y vencer en el pleito, si bien con el fin de proteger su propio interés que, como he dicho antes, podría verse afectado por los efectos reflejos o indirectos de la sentencia.

A diferencia de lo que ocurre con el interviniente litisconsorcial, a quien alcanzan los efectos de cosa juzgada que la sentencia produce, en la intervención adhesiva la sentencia no produce en sus efectos obligatorios repercusión alguna respecto del interviniente (16). Tal sentencia condiciona un futuro pronunciamiento jurisdiccional sobre la relación del tercero, respecto del que el objeto del anterior será cuestión prejudicial.

IV. CARÁCTER DE LA INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ASEGURADORA

Sentado lo anterior, resta ahora examinar el carácter con el que la Compañía aseguradora interviene en el proceso.

El TS afirma en la sentencia que me ocupa, que no cabe llamada en garantía en los casos de responsabilidad por culpa extracontractual. Lo que sucede en realidad es que la intervención del asegurador en tales casos no es asimilable a la del garante; no estamos ante un supuesto de llamada en garantía formal. Lo cierto es que de alguna forma, induce a confusión la expresión utilizada por el demandado en el caso en cuestión, al pedir que se notificase la existencia del proceso a la Compañía, y que se recoge en el Fundamento de Derecho 1.º, «...por si querían personarse en el mismo y asumir las responsabilidades reclamadas...». Pero ocurre, como digo, que la posición de la Compañía no es idéntica a la del vendedor en la evicción, pues, aunque pudiera en definitiva resultar obligada a indemnizar, por existir póliza en vigor que cubriese tal riesgo, dicha obligación en absoluto exime al asegurado de su responsabilidad directa frente al perjudicado, pues aquél es, en definitiva,

(15) Esta idea de «ayudar» es lo que debería en principio determinar los límites de las facultades procesales del interviniente adhesivo, que habrían de estar siempre subordinadas a las de la parte principal con la que coadyuva. Sin embargo, en ocasiones la jurisprudencia le ha concedido poderes que exceden de tales límites, a fin de evitar fraudes procesales, es decir, procesos simulados entre actor y demandado y en los que en realidad había ausencia de controversia. Advierte empero SERRA DOMÍNGUEZ (*Intervención... cit.*, p. 247), que la necesidad de desvirtuar la figura surgió precisamente porque en estos casos —siempre en materia de arrendamientos urbanos—, «los efectos de la sentencia que deberían ser simplemente reflejos, por obra y gracia de la jurisprudencia del TS, pasan a ser directos, ejecutándose respecto del subarrendatario una sentencia que en nada le afecta sin precepto alguno que lo justifique».

(16) SERRA DOMÍNGUEZ, *Intervención... cit.*, p. 215 y MONTERO AROCA, *La intervención... cit.*, p. 161.

el causante material del daño, o el cabeza de familia al que se refiere el art. 1910 del Código civil. Entiendo que la acción directa que el art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre de Contrato de Seguro reconoce al perjudicado contra el asegurador, no impide que, sin necesidad de acumular ambas acciones, pueda dirigirse contra quien, al amparo de lo dispuesto en el art. 1.902 del Código Civil, resulte obligado (17).

Por otra parte, en mi opinión, cuando la Compañía interviene en el proceso no lo hace tampoco como interviniente litisconsorcial, pues, si lo fuera, no sólo tendría que ser objeto del pronunciamiento de la sentencia, sino que éste tendría que ser igual que el que recayese sobre el otro litisconsorte, es decir, el inicialmente demandado, pues el régimen de esta intervención debe ser el propio del litisconsorcio necesario (18) y no es posible aplicar este planteamiento al supuesto comentado, pues, si bien es cierto que para poder declarar la responsabilidad de la Compañía aseguradora es preciso declarar en primer lugar la del causante material del daño, no lo es al contrario, es decir, la responsabilidad del asegurado no implica necesariamente que la aseguradora deba responder. Piénsese, por ejemplo, en el supuesto en que concurren todos los requisitos para la aplicación del art. 1.902 del Código civil (acción u omisión culposa, daño y relación de causalidad), que determinarían la obligación de indemnizar a cargo del asegurado, y, al propio tiempo el riesgo sea de los excluidos de la póliza, o el asegurado haya dejado de pagar la prima correspondiente a esa anualidad... Como expone SERRA DOMINGUEZ (19), el interviniente litisconsorcial recibe un perjuicio inmediato de la sentencia, precisamente porque es interesado directo en la relación jurídica debatida, mientras que el interviniente adhesivo lo recibirá o no según cuál sea la conducta de la persona favorecida por la sentencia, ya que ésta puede defenderse con éxito en un proceso ulterior.

Lo que está fuera de toda duda es el interés que concurre en el asegurador de intervenir en el proceso para poder realizar alegaciones. Más concretamente, su actividad procesal irá normalmente encaminada a defender la postura del asegurado, pues si éste resulta vencido —y si, efectivamente, el riesgo resulta cubierto por la póliza— el asegurador vendrá obligado a reembolsarle la suma satisfecha en concepto de indemnización.

(17) Incluso con relación a la llamada al asegurador prevista en el anterior Reglamento del Seguro obligatorio de accidentes, ámbito en el que el carácter de contrato se desdibuja para quedar en una obligación impuesta por la ley a toda persona que circule con vehículos de motor, la doctrina había entendido que la omisión de esa vocación al asegurador por parte del asegurado no le privaba de las acciones que estime tener contra el primero, al inspirarse tal llamada en razones de economía procesal. (Vid. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, Madrid 1989, p. 945).

(18) Puede verse al respecto MORÓN PALOMINO, *El proceso civil y la tutela de terceros*, Revista de Derecho Procesal 1965 III, p. 162. SERRA DOMINGUEZ, *Intervención... cit.*, p. 222; y MONTERO AROCA, *La intervención adhesiva... cit.*, p. 166.

(19) *Intervención... cit.*, p. 223.

Pero nada se opone a que la defensa del interviniente tenga un contenido propio, y así lo reconoció el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de octubre de 1961 (RA 3604) (20). Es lo que ha ocurrido en el caso resuelto por la sentencia objeto de este comentario, donde, habiendo el demandado reducido su defensa a la alegación de que a él no le correspondía responder de los daños reclamados, por existir la repetida póliza, la Compañía interviniente, lejos de colaborar con el demandado, se ha limitado a negarse, como se expresa en el Fundamento de Derecho 1.º, a «asumir responsabilidad alguna en el proceso en el que no había sido demandada, alegando que el expresado siniestro quedaba excluido de la póliza de seguro que tenía concertada con la Comunidad de Propietarios del edificio». Esta actitud de la Compañía aseguradora es fácilmente comprensible. Lo lógico, si existe póliza en vigor, es, como he dicho, que las alegaciones y la prueba del asegurador se encaminen a defender la postura del asegurado para conseguir su absolución, pues de esta forma, elude la posibilidad de que éste se dirija más tarde contra él. Y lo lógico es también, en tal caso, que el asegurador espontáneamente, solicite intervenir en el proceso (intervención voluntaria). Lo que ha sucedido en el caso que da pie a la sentencia que estoy comentando, es que la Compañía, a la vista de las alegaciones del demandado y entendiéndolo que el siniestro en cuestión no quedaba cubierto por la póliza, ha dirigido sus propias alegaciones exclusivamente a poner de relieve esta circunstancia.

V. CONDICIÓN DE PARTE O NEGACIÓN DE DICHA CONDICIÓN AL INTERVINIENTE ADHESIVO Y DIFERENCIA CON EL GARANTE

Frente a lo que sucede con el garante, cuya calidad de parte creo que hay que defender, como se deduce de lo antes expuesto, en mi opinión, y frente al criterio sostenido por autores como MONTERO AROCA (21) y MORON PALOMINO (22) el interviniente adhesivo

(20) STS de 17 de octubre de 1961: «...la doctrina de esta Sala tiene declarado que cuando los terceros no demandados tienen un interés legítimo en la cuestión litigiosa es admisible su intervención en el proceso (...) bien colaborando en la defensa del derecho ejercido o atacado, o utilizando por el principio de contradicción derechos opuestos, lo que implica que esta intervención pueda ser con contenido propio...»

(21) *La intervención adhesiva cit.*, p. 230: «Desde que el hasta entonces tercero se introduce en el proceso, desde que se coloca junto al demandante, ejercitando la misma pretensión ejercitada por éste, o junto al demandado, para resistir a la pretensión, el interviniente sólo puede tener una naturaleza jurídica: la de parte».

(22) *El proceso civil y la tutela... cit.*, p. 161: «La nueva ley procesal española debería (...) regular, e incluso definir expresamente al interviniente como verdadera parte. De esta suerte se ganará mucho en claridad y sobre todo se contará con un criterio básico en que apoyar el conjunto de poderes que al tercero resulta indispensable conferir, a fin de que su tutela sea efectiva y quede a salvo de las enojosas complicaciones que podría originar una reglamentación del interviniente en plano de simple asistencia...».

no es parte, sino que es un tercero a quien por ser interesado, se permite la entrada en el proceso. Pero no puede considerársele demandado, porque, de ser así, habría de ser incluido en la sentencia, para condenarle o absolverle, como hizo la Audiencia Provincial en el caso que estoy analizando, lo que con razón es tachado de incorrecto por el TS. En efecto, si la sentencia contuviese pronunciamiento relativo a aquél, podría dar lugar a indefensión del actor, quien no se ha dirigido contra la Compañía aseguradora ni ha realizado alegaciones en tal sentido, por lo que quedaría así eludido el principio de contradicción.

Por estas razones entiendo que es acertado el criterio que, siguiendo una línea jurisprudencial anterior, sienta el TS en su sentencia de 25 de junio de 1990 (RA 4892) al declarar que, el Notario adherido como coadyuvante, por ello mismo, no es parte en el proceso, y, «...al no responder, pues, su personación en los autos como auténtica parte demandada, para lo que, es claro, se precisaba que fuera expresamente llamado en la acción entablada con tal cualidad trabándose así una suerte de litisconsorcio pasivo voluntario, que no necesario al margen de la eventualidad posterior...» (23).

Por otra parte, no hay por qué entender que, en el caso que me ocupa —ni, en general, en los de intervención adhesiva—, que la pretensión del actor se ha dirigido también contra el interviniente (24). No es descabellado pensar que, si el actor no demandó a la Aseguradora, quizá fuera porque tenía razones para pensar que el riesgo no quedaba cubierto por la póliza, evitándo así tener que pechar con el pago de las costas causadas por aquella, si resultaba absuelta.

Y, si la actividad procesal del actor no determinó la calidad de demandada de la Compañía de seguros, tampoco la del demandado, quien se limitó a pedir que se comunicase a aquélla la existencia del proceso por si quería personarse en el mismo y asumir las responsabilidades reclamadas o hacer las alegaciones que tuviera por conveniente. Dicha llamada tuvo únicamente la virtualidad de darle ocasión de intervenir, pero no se pidió su condena. Para hacerlo, el demandado hubiera debido a su vez (probablemente, el no hacerlo se debió no a un mal asesoramiento jurídico, sino a falta de razón), interponer una demanda contra ella y pedir la acumulación de ambos procesos. En otro caso, la sentencia que condenase o absolviese a la Compañía sería in-

(23) En el caso resuelto por esta sentencia, se había pedido la nulidad de un testamento abierto, y el Notario autorizante compareció posteriormente como coadyuvante de los demandados en el período probatorio.

(24) Así lo afirma, sin embargo, MONTERO AROCA, en *La intervención adhesiva...cit.*, p. 258: «Si el interviniente se coloca en la posición de actor, no lo hace ejercitando una pretensión autónoma, sino que, aparte de solicitar se le considere parte interviniente, dirigirá al órgano jurisdiccional la misma pretensión ya ejercitada por el demandante, no pudiendo realizar una acumulación objetiva. Si se coloca en la posición de demandado, la pretensión del actor se entenderá dirigida también frente a él, pudiendo formular la correspondiente resistencia».

congruente, pues la correlación que debe guardar el pronunciamiento jurisdiccional con las pretensiones deducidas en el proceso, ha de existir no sólo con respecto del objeto de éste, sino también respecto de las partes: la sentencia ha de extender, pero también limitar, sus pronunciamientos a éstas.

Concluyendo: La Compañía aseguradora tiene interés en intervenir en el proceso, y en la misma medida hay que reconocerle legitimación para hacerlo. Pero no entra en el proceso como garante, sino como interviniente adhesivo. La calidad con la que actúa deriva de la clase de interés, y ésta, de la posición que ocupe con respecto a la relación jurídico material debatida en el proceso, siendo, por tanto, irrelevante, que la entrada en el mismo tenga lugar de forma espontánea o bien a virtud de litisdenunciación.

Consiguientemente, no son exactas las afirmaciones que realiza el Tribunal Supremo al declarar que la «llamada en garantía» no puede aplicarse a los supuestos de responsabilidad por culpa extracontractual, y que la Compañía ha sido anómalamente introducida en el proceso. Esta no es, pues, la razón, de que la sentencia no deba pronunciarse (para absolverla o condenarla) sobre la Compañía traída al proceso: no debe hacerlo porque ha intervenido como coadyuvante, y éste no es parte.

