



Roj: **STS 6902/1997** - ECLI: **ES:TS:1997:6902**

Id Cendoj: **28079110011997101618**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/11/1997**

Nº de Recurso: **2990/1993**

Nº de Resolución: **1022/97**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Salamanca, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado número 2 de Salamanca; cuyo recurso fue interpuesto por el Procurador D. Alfredo Berriatua Alzugaray, en nombre y representación de D. Claudio ; siendo parte recurrida D. Manuel , D. Luis María , D. Benedicto , D. Jorge y D. Carlos Alberto , representados por el Procurador D. Bonifacio Fraile Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Ricardo López Martín, en nombre y representación de D. Claudio , interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, sobre declaración de derechos, contra los cónyuges D. Manuel y D^a Milagros , D. Luis María y D^a Esperanza , D. Jorge y D^a Amelia , D. Benedicto y D^a María Virtudes y D. Carlos Alberto y D^a Valentina , y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia: 1º) Declarando que al demandante D. Claudio le corresponde la mitad proindiviso de todos y cada uno de los inmuebles a que se refieren los hechos de esta demanda que deberá aportar en su día a la constitución de la sociedad conforme a lo establecido en las sentencias acompañadas a este escrito. 2º) Declarando, que a los demandados varones en este procedimiento corresponde a cada uno de ellos una quinta parte de la mitad indivisa de los inmuebles a que se refieren los hechos de este escrito, que deberán aportar en su día a la sociedad que se constituya, conforme a las sentencias acompañadas a este escrito. 3º) Declarando que las esposas demandadas en este procedimiento no son titulares o propietarias de parte alguna en los inmuebles a que esta demanda se contrae, ni con carácter ganancial, ni con ningún otro. 4º) Declarando que todos y cada uno de los demandados (varones y hembras) están obligados a realizar cuantos actos y a otorgar cuantos documentos fueren preciso para la debida titulación de la propiedad de D. Claudio , conforme a lo anterior, o sea, al cincuenta por ciento indiviso de todos y cada uno de los inmuebles a que se refiere esta demanda. 5º) Declarando asimismo que todos y cada uno de los demandados (varones y hembras) están obligados a realizar y a suscribir cuantos documentos fueren precisos para la titulación a nombre de los demandados varones la participación a cada uno de ellos correspondiente en los inmuebles a que este escrito se contrae, o sea, una quinta parte indivisa de la mitad indivisa de los inmuebles relacionados en los hechos de este escrito. 6º) Declarar que los demandados varones en este procedimiento están obligados a pagar cuantos gastos e impuestos sean inherentes a los actos o documentos que hayan de otorgarse para las titulaciones antedichas y ello por todos los conceptos. 7º) Condenar a todos los demandados, varones y hembras relacionados en el encabezamiento de este escrito, a estar y pasar por todas y cada una de las declaraciones anteriores y a ejecutar cuantos actos fueren precisos para el cumplimiento de las mismas en los términos antes solicitados, condenando a todos los demandados al pago de las costas que se causen en este procedimiento en su integridad.



2.- El Procurador D. Rafael Cuevas Castaño, en nombre y representación de D. Manuel y D^a Milagros , D. Luis María y D^a Esperanza , D. Jorge y D^a Amelia , D. Benedicto y D^a María Virtudes y D. Carlos Alberto y D^a Valentina , contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que desestimando íntegramente la demanda formulada contra nuestros representados por D. Claudio , se absuelva de la misma a nuestros mandantes D. Manuel y D^a Milagros , D. Luis María y D^a Esperanza , D. Jorge y D^a Amelia , D. Benedicto y D^a María Virtudes y D. Carlos Alberto y D^a Valentina ; imponiendo al actor las costas del juicio, con especial declaración de temeridad en su proceder.

3.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que, propuesta por las partes, fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Il^{mo}. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Salamanca, dictó sentencia con fecha 31 de julio de 1.993, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Desestimando la demanda formulada por el Procurador D. Ricardo López Martín en nombre y representación de D. Claudio , debo absolver y absuelvo de la misma a los demandados D. Manuel y D^a Milagros , D. Luis María y D^a Esperanza , D. Jorge y D^a Amelia , D. Benedicto y D^a María Virtudes y D. Carlos Alberto y D^a Valentina , representados por el Procurador D. Rafael Cuevas Castaño; con expresa imposición al actor de las costas causadas en esta instancia.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por el Procurador D. Ricardo López Martín, en nombre y representación de D. Claudio , la Audiencia Provincial de Salamanca, dictó sentencia con fecha 27 de octubre de 1.993, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto a nombre y representación de D. Claudio , contra la sentencia dictada por el Il^{mo}. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia número 2 de Salamanca, con fecha 31 de julio de 1993 en los autos de que este rollo dimana; debemos confirmarla y la confirmamos íntegramente, imponiendo a meritado recurrente las costas de este trámite y alzada.

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Alfredo Berriatua Alzugaray, en nombre y representación de D. Claudio , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Acogido al nº 4 del artículo 1692, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables al caso para resolver las cuestiones objeto de debate, infracción que se comete al violar el art. 1252 , párrafo 1º del Código civil, legalidad que se aplica indebidamente. SEGUNDO.- Al amparo del nº 4 del artículo 1692, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables al caso para resolver las cuestiones objeto de debate, infracción que se comete al violar el art. 1218 , párrafo 2º del Código civil, al no aplicarse dicha legalidad. TERCERO.- Acogido al nº 4 del artículo 1692, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables al caso para resolver las cuestiones objeto de debate, infracción que se comete al violar el art. 1445 del Código civil, en relación con el art. 1281, párrafo 1º, del propio texto legal, al no aplicarlos. CUARTO.- Al amparo del nº 4 del artículo 1692, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables al caso para resolver las cuestiones objeto de debate, infracción que se comete al violar el art. 1346.3º del Código civil, al no aplicarlo. QUINTO.- Al amparo del nº 4 del artículo 1692, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables al caso para resolver las cuestiones objeto de debate, infracción que se comete al violar el art. 1218, párrafo 1º del Código civil, en relación con el art. 596, nº 7, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y ambos en relación con los arts. 1º, párrafo 1º, art. 8º, párrafo 2º, art. 7.1.6 y art. 9, todos ellos de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, al no aplicarlos. SEXTO.- Al amparo del nº 4 del artículo 1692, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables al caso para resolver las cuestiones objeto de debate, infracción que se comete al violar el art. 1902 del Código civil, al no aplicarlo. SÉPTIMO.- Al amparo del nº 4 del artículo 1692, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables al caso para resolver las cuestiones objeto de debate, infracción que se comete en este caso al violar el art. 7.1 del Código civil, al interpretarlo indebidamente. OCTAVO.- Al amparo del nº 4 del artículo 1692, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables al caso para resolver las cuestiones objeto de debate, infracción que se comete en el presente caso al violar los artículos 523, párrafo 1º y 710, párrafo 2º, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Bonifacio Fraile Sánchez, en nombre y representación de Manuel , D. Luis María , D. Benedicto , D. Jorge y D. Carlos Alberto , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de noviembre de 1.997, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primero de los motivos de casación, acogido al nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alega infracción del artículo 1252, párrafo 1º, del Código civil que expone los requisitos -que reproduce en forma prolija el texto de este motivo- de la mal llamada "presunción" de cosa juzgada. Se advierten en el motivo dos errores, enlazados entre sí, que obligan a desestimarlos; uno en relación con el proceso, otro en relación con el concepto de cosa juzgada.

Respecto al anterior proceso, cuya sentencia es firme (cosa juzgada formal) su contenido no ha constituido una excepción que ha dado lugar a la desestimación de la demanda en las sentencias de instancia, sino que éstas han sido efectivamente desestimatorias por razones de fondo, pero han partido de una situación jurídica que efectivamente había sido declarada por una sentencia firme (cosa juzgada material), pero esta situación no es el tema único del actual proceso y no ha sido la causa única de la desestimación de la demanda (como excepción de cosa juzgada).

Respecto al concepto de cosa juzgada: siendo cosa juzgada formal el efecto de la sentencia que ha ganado firmeza, la cosa juzgada material es el estado jurídico de una cuestión sobre la que ha recaído la sentencia firme (con autoridad de cosa juzgada formal), que tiene la eficacia de vincular al órgano jurisdiccional en otro proceso. Esta eficacia es negativa o excluyente, cuando se repite la misma cuestión y en este otro proceso no se entra en el fondo por acogerse la cosa juzgada como excepción. Y la eficacia es positiva o prejudicial cuando dicha cuestión no es el objeto único del otro proceso, sino que forma parte de éste, en cuyo caso la sentencia que recaiga deberá tener como punto de partida y en ningún caso contradecir lo resuelto en la anterior sentencia.

Este es el caso de autos: como se expresa en el motivo del recurso, no se dan los requisitos de la cosa juzgada que enumera el párrafo 1º del artículo 1252 del Código civil y reitera una abundante jurisprudencia, sino que una primera sentencia firme, con cosa juzgada formal, ha declarado una situación, que es la relativa al legado de empresa, como explotación en el sentido, no con el efecto, del artículo 1056, párrafo 2º, del Código civil y de esta explotación, como tal, lega el causante el 50% al demandante y el otro 50% a los demás colegatarios, que son parte de los codemandados y ahora recurridos en casación, con lo cual la cotitularidad del demandante, como cosa juzgada material, es de una explotación, empresa, masa patrimonial, con activo y con pasivo, no sobre cada uno de los bienes concretos y determinados; y, además, como limitación de la adquisición del legado, impuso el causante la necesidad de constituir una sociedad mercantil y, así, la distribución de las proporciones establecidas en el mismo sobre la empresa, lo sería en las participaciones sociales sobre la sociedad constituida.

SEGUNDO.- El segundo motivo de casación, al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alega infracción del artículo 1218, párrafo 2º, del Código civil por no aplicarse. Se refiere a tres documentos públicos: una acta de adjudicación en subasta pública de un inmueble, una comparecencia de cesión de la adquisición anterior y una escritura pública de compra de un inmueble.

Pero el motivo se desestima no sólo por razón de que tales documentos no han sido prueba exclusiva sino que se han tomado en cuenta con los restantes medios de prueba, sino también porque no se indica en qué ha sido infringida tal norma y que consecuencia presenta en la sentencia recurrida. Por tanto, ni hay, ni siquiera se alega, infracción alguna.

TERCERO.- El tercero de los motivos de casación, formulado al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se basa en la infracción del artículo 1445 en relación con el artículo 1281, primer párrafo, del Código civil al no haber sido aplicados por las sentencias de instancia. En el desarrollo del motivo se insiste en que no hubo "fiducia", mencionada en la sentencia de instancia, y se entra en el tema de negocio fiduciario, pero no se alega ninguna norma como infringida relativa al negocio jurídico fiduciario, por lo que no procede entrar en esta cuestión.

La sentencia de instancia no menciona siquiera los dos artículos que se alegan como infringidos, pero tampoco aparece infracción alguna por su no aplicación ya que ciertamente no se ha planteado problema alguno sobre interpretación de los contratos, ni ha dejado de aplicarse indiscutidamente (más bien se ha dado por supuesta) la normativa de la compraventa, a dos adquisiciones de inmuebles, que tal como expresa la sentencia de instancia, lo han sido como parte del acervo patrimonial integrado en la empresa o explotación que, al carecer de personalidad jurídica por no haberse constituido como sociedad mercantil, debe hacerse necesariamente la adquisición por concreta o concretas personas físicas.

Por ello, el presente motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- El cuarto motivo, al amparo del nº 4º del artículo 1692, de la Ley de Enjuiciamiento Civil alega infracción por violación del artículo 1346, 3º, del Código civil al no aplicar esta norma que declara bienes



privativos, en el régimen económico-matrimonial de gananciales, los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos.

Este motivo debe desestimarse por lo que se ha apuntado ya anteriormente y dice expresamente la sentencia de primera instancia, coincidente en lo sustancial con la de segunda: el incumplimiento del deber de constituir una sociedad mercantil no puede amparar una declaración de derechos que sólo pueden nacer cuando aquélla se constituya. Mientras tanto, las adquisiciones son, como se ha dicho, para la empresa o explotación, en masa, sin que proceda la distribución o declaración concreta de derechos. No olvide el recurrente que los rendimientos de una empresa o, en un futuro, que debería ser próximo, de una sociedad mercantil, pertenecen a las personas integrantes de la empresa o a los socios de la sociedad como tales rendimientos y si están casados en régimen de gananciales, son bienes gananciales, conforme al artículo 1347,2º del Código civil.

Tal como declara la sentencia de instancia las adquisiciones se realizaron con fondos de la empresa, incorporando lo adquirido a la misma: es decir, los bienes se han adquirido en beneficio del negocio, empresa o explotación patrimonial, aún no constituida en sociedad, e integran su patrimonio, forman parte de la unidad patrimonial en explotación, con lo cual mal pueden ser declarados gananciales o privativos.

QUINTO.- El quinto motivo, al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que estima infracción de los artículos 1218.1º del Código civil, 596, 7º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 1.1º, 8.2º, 7.º.6 y 9 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, debe ser desestimado por razones formales, por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1707, párrafo 1º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que acumula un conjunto heterogéneo de artículos sin que se indique con suficiente claridad en qué se considera infringido cada uno de ellos. Además, a mayor abundamiento y en cuanto al fondo, los primeros artículos ya han sido tratados en un motivo anterior y los de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no son aplicables al caso de autos pues no se halla constituida la sociedad mercantil.

SEXTO.- Los tres últimos motivos de casación son desestimables sin especiales razonamientos, por su evidente falta de fundamento. Todos al amparo del artículo 1692, nº 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 1902 del Código civil (el sexto), el 7.1 del Código civil (el séptimo) y el 523 y 710.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (el octavo). Ni se aplicó ni debía aplicarse al caso de autos el artículo 1902 del Código civil por tratar un tema completamente ajeno (motivo sexto) ni aparece incorrección alguna en la apreciación fáctica y jurídica de la mala fe del demandante y recurrente (motivo séptimo) ni cabe estimar el último, ya que procede desestimar todos los demás (motivo octavo).

SÉPTIMO.- Al desestimar todos los motivos de casación, procede imponer las costas a la parte recurrente y decretar la pérdida del depósito, tal como prevé el artículo 1715.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN, interpuesto por el Procurador D. Alfredo Berriatua Alzugaray, en nombre y representación de D. Claudio, respecto la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca, de fecha 27 de octubre de 1.993, la que se confirma en todos sus pronunciamientos, condenándose a dicha parte recurrente al pago de las costas así como a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL.- JOSE ALMAGRO NOSETE.- XAVIER OCALLAGHAN MUÑOZ.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.