



Roj: **STS 8145/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:8145**

Id Cendoj: **28079110012007101294**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2007**

Nº de Recurso: **5008/2000**

Nº de Resolución: **1297/2007**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **CLEMENTE AUGER LIÑAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BU 1460/2000,**
STS 8145/2007

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Diciembre de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por Don Ricardo y Doña Alicia , representados por el Procurador de los Tribunales Don José Llorens Valderrama, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 19 de octubre de 2000 por la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3ª) en el rollo número 298/2000, dimanante del juicio de mayor cuantía número 55/1999, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Aranda de Duero. Es parte recurrida en el presente recurso Doña Milagros , Doña Catalina , Doña Rosa , Doña Esperanza y Doña Marí Luz que actúan representadas por el Procurador de los Tribunales Don José Manuel de Dorremocha Aramburu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Número Uno de los de Aranda de Duero conoció el Juicio de Mayor Cuantía Número 55/1.999 promovido a instancia de Doña Milagros , Doña Catalina , Doña Rosa , Doña Esperanza y Doña Marí Luz , contra Don Ricardo y Doña Alicia .

Por las demandantes se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado que se dicte sentencia "por la que se declare: 1º.- Que entre las actoras Doña Milagros , Doña Catalina , Doña Esperanza , Doña Rosa , y Doña Marí Luz y los demandados Don Ricardo y Doña Alicia , existe constituida una sociedad civil irregular en la que participan por sextas e iguales partes indivisas cada uno de los hermanos Rosa Ricardo Catalina Milagros Marí Luz Esperanza , estando comprendida la proporción indivisa de Doña Alicia en la sexta parte indivisa conjunta con su esposo Don Ricardo y desde el fallecimiento de los padres D. Luis Francisco y Doña Lina . 2º.- Que las actoras no están obligadas a permanecer en la sociedad civil irregular y que procede decretar la disolución de la misma constituida en su día entre los litigantes. 3º.- Que los demandados están obligados la rendición de cuentas de la administración de dicha sociedad civil irregular desde su constitución. 4º.- La liquidación de la sociedad civil irregular por las normas de la partición de herencia. 5º.- Condenar a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones. 6º.- Condenar a los demandados al pago de las costas procesales cuya imposición se solicita."

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de Don Ricardo y Doña Alicia se contestó a la misma, suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, que "apreciando las excepciones alegadas por esta parte o entrando a conocer sobre el fondo del asunto, dictar sentencia absolviendo de la misma libremente de la misma (sic) a mis mandantes, con expresa imposición de las costas a la parte demandante".



Dado traslado de la contestación a las actoras para réplica, por éstas se presentó escrito en el que se terminaba solicitando que se dicte sentencia "por la que con estimación total del suplico de nuestra demanda, se condene a los demandados a estar y pasar por las declaraciones que judicialmente interesamos, con obligación de dar cuentas y aceptar la liquidación de la sociedad civil irregular y la expresa condena en costas por su temeraria oposición".

Por su parte los demandados en su escrito de dúplica, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación terminó por solicitar que "Que teniendo por presentado este escrito, con su copia para su traslado, se sirva admitirlo; haber por evacuado en tiempo y forma el TRAMITE DE DUPLICA y, en su día, previos los oportunos trámites, se dicte sentencia de conformidad con el suplico de contestación a la demanda".

Con fecha 19 de abril de 2.000 el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice textualmente: "Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta a instancia de D^a Milagros , D^a Catalina , D^a Rosa , D^a Esperanza y D^a Marí Luz , representadas por el Procurador de los Tribunales Sr. Rodríguez Bueno y asistidas del Letrado Sr. De Diego Mira, contra D. Ricardo y D^a Alicia , DEBO DECLARAR Y DECLARO no haber a las pretensiones formuladas, con imposición a la actora de las costas causadas".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de las demandantes contra la sentencia de primera instancia y tramitado recurso con arreglo a derecho, la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3^a), dictó sentencia en fecha 19 de octubre de 2.000 cuya parte dispositiva tiene el tenor literal siguiente: "Estimar el recurso de apelación, y con revocación de la sentencia recurrida, se estima parcialmente la demanda deducida en nombre de doña Milagros , doña Catalina , doña Rosa , doña Esperanza y doña Marí Luz , contra don Ricardo y doña Alicia , y en consecuencia, se declara: 1.- Que entre las actoras doña Milagros , doña Catalina , doña Rosa , doña Esperanza y doña Marí Luz , y el demandado don Ricardo existe constituida una sociedad civil irregular en la que participan por sextas e iguales partes indivisas cada uno de los hermanos Rosa Ricardo Catalina Milagros Marí Luz Esperanza . 2.- Que las actoras no están obligadas a permanecer en la sociedad civil irregular y que procede decretar la disolución de la misma constituida en su día entre los litigantes y socios antes mencionados. 3.- Que el demandado don Ricardo está obligado a la rendición de cuentas de la administración de dicha sociedad civil irregular desde un plazo que no sea superior a quince años, contados desde la interposición de la demanda. 4.- La liquidación de la sociedad civil irregular se efectúe por las normas de la partición de herencia. Asimismo se condena a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones; y sin hacer especial imposición de las costas procesales causadas en ambas instancias."

TERCERO.- Por la representación procesal de Don Ricardo y Doña Alicia , se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo con apoyo procesal en cuatro motivos:

Primero: Al amparo del número 3º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia pues la dictada vulnera el requisito de la congruencia de la Sentencia, exigido en el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1.7 del Código Civil y 24.1 de la Constitución Española.

Segundo: Al amparo del número 3º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia pues la dictada vulnera el requisito de la congruencia de la Sentencia, exigido en el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1.7 del Código Civil y 24.1 de la Constitución Española.

Tercero: Al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las Normas del Ordenamiento Jurídico y de la Jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, pues la sentencia vulnera los artículos 1.346 del Código Civil, y 503 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, el 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la Jurisprudencia que los interpreta y desarrolla.

Cuarto: Al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las Normas del Ordenamiento Jurídico y de la Jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, pues la sentencia "infringe los artículos 1.404 y 1.407 del Código Civil , en su redacción aplicable al supuesto que contempla, es decir, la anterior a la reforma de 1.981 e igualmente el artículo 1.385 del Código Civil ."

CUARTO: Por Auto de esta Sala de fecha de 11 de septiembre de 2.002 se admitió a trámite el recurso, y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de las demandantes se presentó escrito de impugnación al mismo, en el que se hizo constar que el día 2 de marzo de 2.000 se dictó Auto firme de Adjudicación por el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de los de Aranda de Duero, por el que se adjudicó a las actoras, por subasta judicial, la sexta parte indivisa de la FINCA000 de Pinilla Transmonte",



propiedad de Don Ricardo , en el procedimiento de tasación de costas dimanante del Juicio de Mayor Cuantía Número 120/1.988, solicitándose la desestimación del recurso de casación.

QUINTO: Por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día 23 de noviembre del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. CLEMENTE AUGER LIÑÁN

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El litigio del que trae causa el presente recurso de casación fue promovido por Doña Milagros , Doña Catalina , Doña Rosa , Doña Esperanza y Doña Marí Luz , al plantear Juicio de Mayor Cuantía contra Don Ricardo y Doña Alicia , manifestando, en síntesis, que los demandados promovieron demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra las demandantes que se sustanció en el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de los de Aranda de Duero (Autos 120/88) en el que se solicitaba de las ahora demandantes que se hiciera el otorgamiento de escritura de venta en su favor y de cinco/sextas partes indivisas en propiedad de las demandantes correspondientes a la FINCA000 de Pinilla Transmonte", habiendo sido desestimada tal pretensión por el Juzgado de Primera Instancia el día 30 de julio de 1.992, sentencia confirmada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos el día 23 de abril de 1.993, y, habiendo el Tribunal Supremo inadmitido a trámite el Recurso de Casación por Auto de 10 de noviembre de 1.994 . El " FINCA000 de Pinilla Transmonte", es propiedad, sigue la demanda por sextas e iguales partes indivisas de los hoy litigantes, correspondiendo las cinco/sextas partes indivisas a las actrices y una sexta a Don Ricardo , lo que proviene de la herencia testada del padre de los hermanos, Don Luis Francisco , y la herencia intestada de la madre Doña Lina , en cuanto a una mitad, y, por compra de los seis hermanos de la otra mitad de la citada finca a su tío Don Pedro ; dicha finca se ha venido llevando con la administración, dirección, y, explotación del demandado Don Ricardo , quien desde el año 1.957, en que falleció el padre, ha entregado únicamente a sus hermanas la cantidad de 800.000 Ptas., a cada una de ellas, como únicos beneficios obtenidos, ya que el pago que se hizo por Don Ricardo de 16.612.160 pesetas a cada hermana se admitió por las demandantes, en el Juicio de Mayor Cuantía 120/1.988, como recibido a cuenta de los rendimientos y explotación de la finca desde el comienzo del proindiviso; habiendo el demandado realizado en la finca cuanto ha estimado por su propia voluntad, sin la autorización ni participación de las hermanas, por lo que, se instó el presente procedimiento judicial solicitando la finalización de tal estado de hecho, acudiendo al auxilio judicial para terminar con el mismo, mediante la cesación, dación de cuentas, liquidación y reparto a cada uno de la parte que de propiedad le corresponda.

Don Ricardo y Doña Alicia contestaron a la demanda, oponiéndose a la misma, al sustentar que la participación indivisa que en " FINCA000 de Pinilla Transmonte", corresponde a Don Ricardo lo es con carácter privativo, sin tener el carácter de ganancial con su esposa Doña Alicia , por cuanto la compra a Don Pedro la hizo en estado de soltero; que dado que desde 1.995 está jubilado, debió haber sido demandado el actual titular de la explotación, insistiendo en la contestación que Doña Alicia , no ostenta sobre la citada FINCA000 de Pinilla Transmonte" ningún derecho de propiedad; y negando que únicamente se hayan entregado desde el año 1.957 la cantidad de 800.000 Ptas. por hermana; añadiendo que el envío de 16.612.160 pesetas a cada hermana, se hizo, de acuerdo con los términos pactados, para adquirir las cinco sextas partes, que a las hermanas les correspondían, sobre la FINCA000 de Pinilla Transmonte", y no, a cuenta de los rendimientos. En los fundamentos de derecho, por un lado, interpuso la excepción de prescripción de la acción para exigir rendición de cuentas correspondientes a un plazo superior a quince años, y, por otro, en relación con el carácter privativo aducido de la sexta parte indivisa de Don Ricardo en la FINCA000 de Pinilla Transmonte", se interpuso la excepción de falta de legitimación pasiva, ya que Doña Alicia -ni es copropietaria ni ha realizado ningún acto de administración, ni de explotación, sobre cuestionada finca. / Dicha falta de legitimación pasiva conlleva la falta de litisconsorcio pasivo necesario, que, asimismo se invoca como excepción perentoria (sic)-.

En el escrito de réplica la parte actora puntualizó que en ningún momento de la demanda se indica que la finca sea propiedad de la codemandada Doña Alicia , sino que la demanda se dirige contra ésta, en atención a que los frutos de la finca administrada por Don Ricardo son gananciales, por lo que procede que sea traída a juicio; insistiendo en los términos de la demanda, y, oponiéndose a las excepciones planteadas de contrario y justificando la existencia de una sociedad irregular.

Por su parte, los demandados en el escrito de réplica, ratificando los hechos consignados en el escrito de la contestación a la demanda, añadieron, que, en lo que se refiere a los posibles frutos de la explotación de la FINCA000 de Pinilla Transmonte", todos serán gananciales, incluidos los que correspondan a las demandantes, así como que en la fecha que se perfeccionó y consumó la compraventa a Don Pedro , de la mitad indivisa de la FINCA000 de Pinilla Transmonte", Doña Milagros se encontraba casada, en gananciales, con Don José , quien compareció en el momento de la venta, afirmando que la participación de su esposa



fue comprada por ella con dinero de su exclusiva propiedad, sin que lo justificara. En cuanto a las excepciones aducidas en la contestación, insiste, que es perfectamente compatible la de falta de legitimación pasiva de Don Ricardo , y la de falta de litisconsorcio pasivo necesario, aduciendo, ahora, una falta de litisconsorcio activo necesario en relación con Don José , pues entiende que éste es copropietario de la FINCA000 de Pinilla Trasmonte", y por ello debió haber presentado la correspondiente acción, o bien su esposa debió intervenir en el litigio, actuando en beneficio de la sociedad de gananciales.

El Juzgado de Primera Instancia Número Uno de los de Aranda de Duero dictó sentencia el día 19 de abril de 2.000, concluyó que Para que pueda hablarse por tanto de la existencia de una sociedad civil ha de partirse de la existencia de un patrimonio común entre los socios constituido por aportaciones de los mismos. / En el presente caso resulta acreditada la existencia, al menos, de una propiedad común: la finca denominada FINCA000 de Pinilla Trasmonte, finca registral nº NUM000 , cuadruplicado, folio NUM001 , Tomo NUM002 , Libro NUM003 de Pinilla Trasmonte, inscripción NUM004 del Registro de la Propiedad de Lerma (Documento nº 5 de la demanda), resultando igualmente acreditada la titularidad de dicha finca del siguiente modo: -Una mitad indivisa, por sextas e iguales partes, a favor de D^a Milagros , D. Ricardo , D^a Rosa , D^a Esperanza , D^a Catalina , y D^a Marí Luz , casada la primera y solteros los restantes, por compra a D. Pedro , de fecha 14 de enero de 1.956. Otra mitad indivisa, por sextas e iguales partes, a favor de los referidos hermanos, por herencia testada del padre D. Luis Francisco y herencia intestada de la madre D^a Lina , que ha de entenderse aceptada tácitamente, conforme al artículo 999 CC , atendidas las actividades desarrolladas sobre la finca reconocidas por las partes tanto en este procedimiento como en el Juicio de mayor cuantía nº 120/88 seguido ante este Juzgado y cuyo testimonio ha sido aportado como prueba documental d) de la parte actora. / Resulta en consecuencia que la titularidad de la finca que es considerada por la parte actora patrimonio común de los litigantes no corresponde en exclusividad a los mismos ni a todos ellos. / Así, respecto de la sexta parte de una mitad indivisa adquirida por compra a D. Pedro por D^a Milagros , estando la misma casada con D. José , a la fecha de tal compra, 14 de enero de 1.956, según resulta del documento nº 5 de la demanda y confesión judicial de las actoras, ha de presumirse su adquisición como bien ganancial, conforme al artículo 1.407 CC , siendo por lo tanto aquel copropietario de dicha finca. / Por el contrario, D^a Alicia , esposa del codemandado, no ostenta derecho de propiedad alguno sobre dicha finca, privativa del esposo, una mitad por adquisición onerosa en estado de soltero y otra mitad por adquisición hereditaria (art. 1346.1º y 2º CC), por lo que no puede ser considerada copropietaria ni tampoco socia, al no haberse aportado por la parte actora prueba alguna de su participación en la pretendida sociedad civil mediante aportación de otros bienes, dinero o industria y en consecuencia carece de legitimación pasiva, no debió ser llamada al procedimiento en relación con las concretas pretensiones ejercitadas por la actora, ya que en todo caso las pretensiones declarativa de la existencia de sociedad civil irregular, obligación de rendición de cuentas y liquidación pretendida únicamente pueden ser ejercitadas por cualquiera de los copropietarios o socios, sin necesidad de entrar a valorar si nos encontramos en el presente caso ante un supuesto de comunidad de bienes o de sociedad civil irregular, frente al resto de los copropietarios o socios, derivando esta falta de legitimación pasiva, que no litisconsorcio pasivo necesario, atendida la pretensión principal ejercitada por la actora, la necesaria desestimación de la demanda".

La Audiencia Provincial, al conocer el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de las demandantes, estimó el mismo pues consideró textualmente que Primero: La sentencia de instancia argumenta la desestimación de la demanda, en primer lugar, que respecto de la sexta parte de una mitad indivisa adquirida por compra a don Pedro por doña Milagros , estaba casada en esa fecha con don José , presumiéndose su adquisición como bien ganancial, y siendo, en consecuencia, copropietario de la finca, no ha ejercitado la correspondiente acción junto a los demás demandantes. Aunque no califica jurídicamente esta situación procesal, estaría admitiendo un litisconsorcio activo necesario. Sin embargo, ni siquiera en esta hipótesis sería necesaria su venida al proceso como demandante, dado que, como establece el artículo 1.385 del C.Civil , -cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción o de excepción-. / Se recoge la doctrina jurisprudencial que rige para la comunidad de bienes: cualquier comunero -en este caso cualquiera de los cónyuges- está legitimado para ejercitar las acciones que redundan en beneficio del bien o derecho común, como sería el supuesto que nos ocupa. Con mayor razón si el bien es privativo de doña Milagros . Ciertamente que la manifestación de este carácter en la escritura de compra por parte de doña Milagros con el asentimiento de su esposo, -que ha comprado para ella con dinero de su exclusiva propiedad, sin que lo justifiquen-, folio 44 vuelto, queda reducido a una confesión de parte no justificada entonces ni acreditada ahora. / No obstante, en cualquier caso, no era preciso que demandada don José , con independencia de que no puede obligarse a demandar, determinándose el enjuiciamiento en los términos subjetivos planteados por quienes ejercitan el derecho a demandar. / Debe, por último, subrayarse que no se ha opuesto la excepción de falta de litisconsorcio activo necesario por la parte demandada, incurriendo la sentencia en incongruencia, con infracción del artículo 359 de la L.E.Civil , que exige circunscribirse a las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito. / Segundo: Es cierto que la codemandada doña Alicia no ostenta derecho de propiedad alguno sobre la finca objeto del proceso, que



pertenece privativamente a su marido, de tal manera que las pretensiones ejercitadas afectan, inicialmente, sólo a éste; pero la responsabilidad en su caso, alcanza también a aquella al convertirse los frutos de los bienes privativos en gananciales -art. 1347-2º C.Civil - y responder los bienes gananciales frente al crédito de un tercero derivado de la administración ordinaria de los bienes propios -art. 1365.2º C.Civil - esto es, como actividad dirigida a la obtención de un rendimiento económico, mediante la explotación, con este carácter del bien propio. Siendo esto así, el otro cónyuge está legitimado conforme al art. 1385 C.Civil para la defensa de los derechos comunes frutos gananciales y responsabilidad- con la consecuencia de que si es demandada la esposa, no puede aducirse falta de legitimación pasiva, pues ni aún la facultad que el precepto mencionado confiere a cualquiera de los cónyuges, puede privar a la parte actora del derecho de traer al procedimiento a ambos cónyuges. / Tercero: Nada impide, pues entrar a conocer el fondo de las pretensiones materiales ejercitadas. / Consta acreditado que era intención de las partes la explotación conjunta de la finca común, a la que se contrae el proceso, con el fin de repartirse las ganancias, dándose lugar, de esta manera, a la constitución de una sociedad civil irregular, al faltar la publicidad pertinente respecto de los terceros. Hay una aportación inicial de todos los interesados, comuneros, de su cuota parte respectiva sobre el dominio de la finca, que después continúa con la reinversión de beneficios no repartidos, contribuyendo al mismo fondo patrimonial común, y con idéntica finalidad, de obtener y repartir las ganancias, como la constitución de una hipoteca sobre la finca para su explotación y los abonos de naturaleza tributaria sobre los rendimientos de las fincas, demostrativo también del fin común. / Que la finalidad era repartir los beneficios es un hecho admitido por las partes -respecto de la parte demandada es un ejemplo la afirmación contenida en el Hecho Cuarto de la demanda, folio 60 vuelto, sobre la percepción periódica de ingresos en concepto de beneficios-. / No obsta a esta calificación jurídica, sino que la corrobora, el hecho de que uno de los socios, el demandado, fuera el Administrador de la finca y llevase la dirección de la explotación frente a los terceros, pues, como señala la S.T.S. de 29 de septiembre de 1997, la calificación de un contrato se determina por su contenido real, que es el anteriormente expresado por lo que procede la estimación de las pretensiones deducidas en la demanda, debiendo, no obstante, hacerse las previsiones siguientes: / A) Como señala la S.T.S. de 14 de noviembre de 1.997, la sociedad civil irregular se rige por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes exclusivamente en cuanto a las relaciones internas entre los socios durante la vida de la sociedad, pero no para el supuesto de disolución de la misma, en que es imprescindible realizar una previa liquidación que habrá de efectuarse conforme a las reglas de la partición de herencia. / B) La acción para exigir la rendición de cuentas correspondientes a un plazo superior a los quince años, contados desde la fecha de la interposición de la demanda, ha prescrito conforme a lo dispuesto en el art. 1.964 del C.Civil, de manera que la exigencia de la rendición de cuentas no puede extenderse más allá de aquel plazo y comprender desde el inicio de la constitución de la sociedad civil irregular. / C) Respecto a la codemandada doña Alicia debe circunscribirse la condena en función de la legitimación ad causam aceptada. / Cuarto: Al estimarse en parte la demanda y revocarse la sentencia recurrida, no se hace especial imposición de costas procesales causadas en ambas instancias.

SEGUNDO: El primer motivo del recurso se formula al amparo del número 3º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia pues la dictada infringe el requisito de la congruencia de la Sentencia, exigido en el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1.7 del Código Civil y 24.1 de la Constitución Española.

Del desarrollo del motivo se desprende que el planteamiento del mismo se basa en que la sentencia no es clara ni precisa, pues las demandantes solicitaban en el suplico de su demanda, que se declarase que entre todas ellas y ambos demandados, Don Ricardo y Doña Alicia, existe constituida una sociedad civil irregular al ser todos ellos propietarios de "FINCA000 de Pinilla Transmonte", encontrándose los demandados obligados a la rendición de cuentas, y, sin embargo, la sentencia recurrida concluyó que la sociedad civil irregular no existe entre las demandantes y los dos demandados, pero sí entre los Hermanos Rosa Ricardo Catalina Milagros Marí Luz Esperanza, lo que implica una flagrante incongruencia, pues ha concedido algo distinto de lo pedido, produciéndose indefensión en la parte demandada.

El motivo debe ser desestimado puesto que la sentencia de apelación, se ha movido dentro de los márgenes establecidos por los hechos y los argumentos jurídicos alegados por las partes, atendiendo, por tanto, a lo pedido, así como a la "causa petendi", pues no puede olvidarse que el deber de congruencia consiste en una necesaria, pero racional, adecuación del fallo a las pretensiones de las partes, y que existe allí de los dos términos de la relación, fallo y pretensiones procesales, no está sustancialmente alterada, sin que se exija una estricta y absoluta identificación entre ellos, sino mas bien una adecuación racional y flexible; en otros términos, basta con que se de la racionalidad lógica y jurídica necesaria y una adecuación sustancial, o una unidad conceptual y lógica, sin que se haya alterado sustancialmente la pretensión procesal -Sentencias 18 de marzo de 2004, 8 de febrero de 2006 y 5 de abril de 2006 -, sobre todo a la vista de que, en el caso concreto, la sentencia no puede ser tachada de incongruente puesto que ha estimado, al menos parcialmente,



en relación con Doña Alicia , la excepción planteada por la propia parte demandada, al señalar aquella que la codemandada no ostenta derecho de propiedad alguno sobre la finca, que es de pertenencia privativa de Don Ricardo , razón por la que la condena de Doña Alicia que hace la sentencia quedó circunscrita en función su legitimación *ad causam*, es decir, con la responsabilidad, también declarada por la sentencia recurrida, que alcanza a los frutos gananciales de los bienes privativos frente a los créditos de terceros que deriven de la administración ordinaria de los bienes propios, sin que por tanto pueda señalarse la existencia de indefensión alguna, puesto que, el argumento empleado en el recurso de que la defensa se articuló con referencia a la existencia o no de una sociedad entre los Hermanos Rosa Ricardo Catalina Milagros Marí Luz Esperanza y Doña Alicia , pero no sobre si existía sociedad civil irregular únicamente entre los Hermanos Rosa Ricardo Catalina Milagros Marí Luz Esperanza , carece de la más mínima consistencia.

TERCERO: El segundo motivo, al igual que el anterior, se formula al amparo del número 3º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia pues la dictada infringe el requisito de la congruencia de la Sentencia, exigido en el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1.7 del Código Civil y 24.1 de la Constitución Española.

El presente motivo tiene su base, según los recurrentes, en que la sentencia declara que los demandados no han aducido la falta de litisconsorcio activo necesario de Don José , cuando es incierto, ya que se articuló en el escrito de dúplica, pero aunque no se hubiera invocado el órgano debió apreciarla de oficio, debiéndose declarar mal constituida la relación jurídico procesal, absteniéndose de entrar a resolver la cuestión planteada, pues si existía tal sociedad civil irregular debieron ser llamados al proceso todas las personas que resultasen afectadas.

El motivo debe ser desestimado.

En primer lugar se ha de llamar la atención sobre la formulación alternativa de la excepción en el escrito de dúplica, y que los recurrentes transcriben en la formulación de su motivo, al señalar que dado que Don José , esposo de Doña Milagros , es copropietario de la FINCA000 de Trasmonte, -bien él personalmente ejercitando la pertinente acción, o bien su mujer, actuando en beneficio de la sociedad de gananciales ha debido intervenir en este litigio-

Ninguna incongruencia existe en la sentencia recurrida ya que la misma dio respuesta a la falta de presencia de Don José en el procedimiento, incluso para la hipótesis de que la adquisición que hizo su esposa Doña Milagros , en estado de casada, de la sexta parte de una mitad indivisa por compra a D. Pedro , determinara la presunción de ganancialidad del bien; y así consideró que la presencia del primero en el procedimiento no era necesaria, por aplicación del artículo 1.385 del Código Civil , al demandar su esposa Doña Milagros , por lo que, de nuevo la relación, fallo y pretensiones procesales, no está alterada.

En cuanto a la alegación hecha en el motivo de que la Sentencia debió apreciar de oficio una falta de litisconsorcio activo necesario, esta Sala ha declarado que en realidad, dado que nadie puede ser obligado a demandar, la pretendida excepción se traduce en una falta de legitimación activa "*ad causam*" (Sentencias de 11 de abril de 2.003 (que cita a su vez las de 11 de mayo y 5 de diciembre de 2.000), o 22 de diciembre de 1.993 entre otras), o una legitimación incompleta de la misma naturaleza, como también indica la primera de las sentencias citadas, que no se ve vulnerada en el supuesto que comparezca uno de los cónyuges para ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción, tal y como prevé el artículo 1.385 del Código Civil , y, como la sentencia recurrida aprecia.

CUARTO: El tercer motivo se articula al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las Normas del Ordenamiento Jurídico y de la Jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, pues la sentencia infringe los artículos 1.346 del Código Civil , artículos 503 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, el 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la Jurisprudencia que los interpreta y desarrolla.

Sostienen los recurrentes que Doña Alicia , carece de legitimación pasiva, en relación con las concretas peticiones de la actora, por lo que nunca debió ser llamada al proceso en el concepto en que lo fue, como copropietaria junto con su esposo de la sexta parte indivisa de la FINCA000 de Pinilla Trasmonte"; y ello, con independencia de la puntualización realizada en el escrito de réplica, pues en el citado escrito no se puede alterar, lo que sea el objeto principal del pleito, pues Doña Alicia fue demandada como socia y copropietaria de la presunta sociedad civil irregular, nunca como posible responsable de un hipotético saldo deudor del que pudiera responder por causa de los bienes gananciales con su esposo.

El motivo debe ser desestimado, pues no es más que una repetición del primero de los mismos, olvidando de nuevo, que la sentencia de la Audiencia Provincial recurrida estimó parcialmente la excepción de falta de legitimación pasiva de Doña Alicia , condenando únicamente a ésta en función de la responsabilidad que los



bienes gananciales pueden tener respecto a la liquidación de la sociedad civil irregular existente, para lo que se encontraba pasivamente legitimada.

QUINTO: El cuarto, y último motivo, se formula al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las Normas del Ordenamiento Jurídico y de la Jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, pues la sentencia -infringe los artículos 1.404 y 1.407 del Código Civil, en su redacción aplicable al supuesto que contempla, es decir, la anterior a la reforma de 1.981 e igualmente el artículo 1.385 del Código Civil.-

Se señala por la recurrente, como para la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos recurrida, no es necesaria la presencia en el procedimiento como demandante de Don José, apoyándolo en el artículo 1.385 del Código Civil, lo que la recurrente entiende incorrecto, porque Don José es copropietario junto con su esposa Doña Milagros de la sexta parte de una mitad indivisa de la finca, ya que estaban casados en el momento de la compra, por lo que tal adquisición ha de presumirse como bien ganancial, conforme al artículo 1.407 del Código Civil en su redacción vigente hasta 1.981, lo que determina, a su vez, que la petición de que entre todos ellos existe una sociedad civil irregular no puede prosperar, porque la sociedad civil irregular que pudiera existir lo sería entre los Hermanos Rosa Ricardo Catalina Milagros Marí Luz Esperanza, y Don José y nunca entre los Hermanos Rosa Ricardo Catalina Milagros Marí Luz Esperanza y Doña Alicia, sin que Don José haya sido demandado, ni ha demandado, ni tan siquiera ha sido mencionado en la demanda como integrante, miembro o socio de esa presunta sociedad civil irregular, o que Doña Milagros actuara en beneficio de la sociedad de gananciales.

Reformula la recurrente ahora, lo ya argumentado en el segundo de los motivos, atendiendo ahora, no a una supuesta incongruencia, sino a la vulneración de los artículos 1.404 y 1.407 del Código Civil, en su redacción a la anterior a la reforma de 1.981 y del actual artículo 1.385 del Código Civil. El motivo debe ser, del mismo modo desestimado, ya que obvia que la sentencia de la Audiencia Provincial es coherente con la petición hecha por los ahora recurrentes en el escrito de duplica, de que la esposa de Don José, interviniera en el litigio, actuando en beneficio de la sociedad de gananciales, puesto que la sentencia de la Audiencia Provincial recurrida, bajo la hipótesis de que el bien sea ganancial, aplica expresamente el artículo 1.385 del Código Civil y añade la posibilidad que a cualquier comunero tiene de ejercitar las acciones que redundan en beneficio del bien o derecho común; pudiendo añadirse ahora, que la Jurisprudencia ha declarado que tal facultad para demandar se atribuye por la ley con plenitud de consecuencias y sin perjuicio de la responsabilidad del cónyuge demandante frente al otro prevista en el artículo 1.390 del Código Civil, como señala la Sentencia de 11 de abril de 2.003.

SEXTO.- En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; por lo que en el presente caso las mismas se impondrán a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

Que debemos acordar lo siguiente:

1º No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de los demandados frente a la sentencia dictada por Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3ª), de fecha 19 de octubre de 2.000.

2º Imponer las costas procesales de este recurso a dicha parte recurrente.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jesús Corbal Fernández. Vicente Luis Montés Penadés. Clemente Auger Liñán. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Clemente Auger Liñán, 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.