



Roj: **STS 2404/2001 - ECLI:ES:TS:2001:2404**

Id Cendoj: **28079110012001101452**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/03/2001**

Nº de Recurso: **586/1996**

Nº de Resolución: **298/2001**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Marzo de dos mil uno.

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 Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Briviesca (Burgos), cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora D^a Rosa M^a Rodríguez Molinero, en nombre y representación de la empresa CALCETINES HERNANDO, S.A., defendida por el Letrado D. José Lavín González de Echávarri; siendo parte recurrida el Procurador D. José Luis Ferrer Recuero, en nombre y representación de D. Luis María y D. Abelardo y de D. Jorge y D. Simón, defendidos por el Letrado D. Santiago Herrera Castellanos, quienes asistieron el día de la vista.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Teodoro Moreno Gutiérrez, en nombre y representación de "Calcetines Hernando, S.A.", interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra la entidad mercantil "Hambo, S.A.", D. Jorge, D. Simón, D. Luis María y D. Abelardo y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que a) se declare propiedad de la Sociedad Hambo, S.A. de la construcción (lo edificado) existente en el solar sito en término de DIRECCION000, en DIRECCION002 de 24 áreas, linda norte con escombrera, sur con escombrera y este con resto de finca matriz de DIRECCION001 y oeste con Camino (finca NUM000, libro NUM001, tomo NUM002 inscripción NUM003 de segregación del registro de Belorado), condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración. b) Que se declare la nulidad de la escritura de obra nueva otorgada por el Notario de Belorado D. José Luis Moler Bienes, de fecha 20 de marzo de 1992 y su posterior inscripción registral condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración. c) Que se declare la nulidad de la escritura de compraventa a que hace referencia la inscripción registral NUM004 del libro NUM001, tomo NUM002, folio NUM005 de DIRECCION000 finca NUM000, así igual que el mencionado asiento registral condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración. d) Que se condene a la demandada al pago de las costas de este procedimiento.

2.- El Procurador D. Buenaventura Cuartango Serrano, en nombre y representación de Hambo, S.A., D. Jorge, D. Simón, D. Luis María, D. Abelardo, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que desestimando en su integridad la demanda deducida de adverso, se absuelva a mis patrocinados de los pedimentos de la demanda bien por apreciación de las excepciones procesales alegadas o subsidiariamente, entrando en el fondo de la cuestión, por desestimación de la demanda, en cualquier caso con expresa imposición de las costas causadas.

3.- La entidad demandada Mercantil "Hambo, S.A." fue declarada en rebeldía por haber transcurrido el plazo sin haber comparecido en autos.



4.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las mismas partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus escritos. El Il. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia de Briviesca, dictó sentencia con fecha 17 de julio de 1.995, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Desestimando las excepciones de falta de legitimación activa, litispendencia, litisconsorcio pasivo necesario y prescripción articuladas por D. Buenaventura Cuartango Serrano, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de D. Jorge y D. Simón y D. Luis María y D. Abelardo, y estimando la demanda interpuesta por D. Teodoro Moreno Gutiérrez, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de la entidad "Calcetines Hernando, S.A.", contra la mercantil "Hambo, S.A.", D. Jorge y D. Simón y D. Luis María y D. Abelardo, debo declarar y declaro la titularidad dominical de la entidad Hambo, S.A. sobre la construcción existente en el solar sito en el término de DIRECCION000, paraje denominado DIRECCION002 que ocupa 24 áreas, linda norte y sur con DIRECCION003, este resto de finca matriz de DIRECCION001 y oeste Camino siendo los datos registrales del predio finca núm. NUM000, inscrita al libro NUM001 de DIRECCION000, tomo NUM002 folio NUM005 del Registro de la Propiedad de Belorado condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración; debo declarar y declaro la nulidad de las escrituras públicas de declaración de obra nueva y compraventa otorgada ante el Notario de Belorado D. José Luis Moler Bienes en fecha 20 de marzo de 1992 y generando los números de su protocolo 154 y 155 respectivamente siendo ambas otorgados por D. Jorge y causando las inscripciones NUM006 y NUM004 sobre la finca NUM000 antes descrita; debo declarar y declaro la nulidad de las inscripciones NUM006 y NUM004 practicadas sobre la ya referida finca NUM000; debo condenar y condeno a las demandadas a estar y pasar por sendos pronunciamientos de nulidad, y debo condenar y condeno a los demandados al pago de las gastos generados en el pleito al actor.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D. Jorge, D. Simón, D. Luis María y D. Abelardo, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos, dictó sentencia con fecha 23 de enero de 1.996, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Revocar la sentencia dictada en los presentes autos por el Juzgado de Primera Instancia de Briviesca y en estimación del recurso dictar otra absolviendo a los demandados de la demanda contra ellos formulada por Calcetines Hernando, S.A. Todo ello con expresa imposición a esta última de las costas de la primera instancia y sin hacer especial declaración de las causadas en esta apelación.

TERCERO.- 1.- La Procuradora D^a Rosa M^a Rodríguez Molinero, en nombre y representación de la empresa CALCETINES HERNANDO, S.A., interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Fundado en el artículo 5-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración de los derechos constitucionales recogidos en los artículos 14, 24.1 y 24.2 de la Constitución. SEGUNDO.- Fundado en el artículo 1692 número tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, habiéndose producido indefensión de esta parte, por vulneración del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. TERCERO.- Fundado en el artículo 1692 número cuarto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no aplicación del artículo séptimo números primero y segundo del Código civil. CUARTO.- Fundado en el número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico por no aplicación del artículo 361 del Código civil.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. José Luis Ferrer Recuero, en nombre y representación de D. Luis María y D. Abelardo y de D. Jorge y D. Simón, presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- Habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para la misma el día 13 de marzo del 2001, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se formuló en su día demanda por "Calcetines Hernando, S.A." en la que, como socio de la entidad codemandada "Hambo, S.A.", ejercitó una acción declarativa de dominio en la que se interesaba la declaración de propiedad de "Hambo S.A." sobre una nave industrial, la nulidad de sendas escrituras de declaración de obra nueva y de compraventa en la que no había sido parte y de las inscripciones registrales resultantes.

La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 2^a, de Burgos, revocando la dictada en primera instancia, estimó la excepción de falta de legitimación activa, por razón de que aquella sociedad demandante, invocando la condición de socio de la demandada "Hambo, S.A." solicita que se declare que pertenece a dicha sociedad la propiedad de una determinada nave y la nulidad de escrituras de obra nueva y compraventa, siendo así que sólo "Hambo, S.A.", como supuesta titular dominical de tal construcción puede estar legitimada, mediante



sus órganos sociales de representación y gestión, para el ejercicio de tales acciones, pero no la sociedad demandante que, como mero socio, carece de acción para obtener la tutela judicial postulada.

Así, se plantean dos problemas: en primer lugar, la legitimación activa de la sociedad demandante; en segundo lugar, el dominio de una nave. Su fundamentación jurídica, en la demanda, es que el edificio (la nave industrial), no el suelo (que en la demanda se reconoce expresamente que es propio de los hermanos D. Jorge y D. Simón, también codemandados) es propiedad de "Hambo, S.A." por haberla construido a su costa; como fundamento de derecho alegó el artículo 348 del Código civil.

El recurso de casación interpuesto por la entidad demandante contra la mencionada sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, contiene cuatro motivos: los tres primeros se dirigen a mantener su legitimación activa y en el cuarto se alega la accesión como fundamento del dominio de lo edificado, por la sociedad "Hambo, S.A."

SEGUNDO.- Los tres primeros motivos del recurso de casación interpuesto por la parte demandante se refieren, como se ha apuntado, a la legitimación activa, que se mantiene en el recurso, frente a la sentencia de instancia que desestima la demanda por falta de aquélla. El primero de los motivos se fundamenta en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y alega infracción de los artículos 14 y 24 de la Constitución Española y aunque nada dice respecto al principio de igualdad, sí mantiene que al apreciar aquella excepción se le niega el derecho a la tutela judicial efectiva. El segundo se fundamenta en el nº 3º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y alega que se le ha provocado indefensión por vulneración del artículo 359 del mismo cuerpo legal, ya que se ha producido incongruencia. El tercero se fundamenta en el nº 4º del mismo artículo 1692 por no aplicación -alega- del artículo 7 del Código civil ya que -mantiene- que al oponer una excepción que trata de impedir la declaración de propiedad de una nave, se permite el ejercicio abusivo y de mala fe de los derechos del demandado. En los tres motivos se hace constante referencia a un proceso penal, que se afirma que fue suspendido para que en proceso civil se dilucidara el derecho de propiedad de la nave objeto de la acción declarativa de dominio del presente proceso.

Los tres motivos se desestiman.

En primer lugar, porque el proceso penal no predetermina el contenido de un proceso civil y no puede sostenerse que aquél exige una determinada solución de éste, ya que puede tener un contenido equivocado o mal planteado que lleva consigo la desestimación de la demanda.

En segundo lugar, porque efectivamente la parte actora, como socia de la sociedad codemandada, carece de legitimación activa para el ejercicio de la acción declarativa de dominio, lo cual se desprende del conocimiento del concepto de ésta y del conocimiento del concepto de legitimatio ad causam:

- la acción declarativa de dominio es aquella que corresponde al propietario para que simplemente se declare su derecho de propiedad, es acción meramente declarativa, a diferencia de la reivindicatoria que es declarativa de condena (así, sentencias de 14 de mayo de 1989, 21 de mayo de 1990, 10 de julio de 1992) y cuyo objeto no es sólo la declaración de propiedad sino la posesión de la cosa; ambas derivan del artículo 348 Código civil y en ambas la legitimación activa la tiene sólo el propietario.

- La legitimación activa, ad causam, es la cualidad del sujeto consistente en hallarse en la posición de derecho material que fundamenta la pretensión que ejercita, es decir, la titularidad de la acción, en sentido procesal, y la titularidad del derecho subjetivo que ejercita, en sentido material. La jurisprudencia ha reiterado en numerosas sentencias el concepto; es especialmente interesante la de 16 de mayo de 2000 que resume la jurisprudencia anterior y dice, concretamente: Ya se considere esta última como la cualidad de un determinado sujeto jurídico consistente en hallarse, dentro de una situación jurídica determinada, en la posición que fundamenta, según el derecho, el reconocimiento a su favor de la pretensión que ejercita, ya se entienda que la teoría de la legitimación es superflua porque basta la afirmación de una relación jurídica como propia por el actor para fundar suficientemente su legitimación, ya se identifique, en fin, la falta de legitimación "ad causam" con la falta de acción, lo cierto es que tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden mayoritariamente en afirmar la estrecha relación de la llamada legitimación "ad causam" con el fondo del asunto. Y es que el examen de cualquier pretensión pasa, necesariamente, por comprobar si existe o no la relación entre sujeto y objeto que pueda permitir la estimación de aquélla.

De lo cual resulta que la demandante "Calcetes Hernando, S.A." no tiene legitimación ad causam para ejercitar la acción declarativa de dominio, ni las acciones correspondientes a los pedimentos derivados, por no ser propietaria, tal como dice en la misma demanda. Por lo cual, al estimar su falta y desestimar la demanda, de forma razonada, acertada y tras un largo y completo proceso, no se ha producido vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva (motivo primero), ni tampoco incongruencia, que es la relación entre el suplico de la demanda y el fallo y no se aprecia, en principio, en sentencias desestimatorias, tal como se reitera en sentencias de 30 de diciembre de 1998, 9 de febrero de 1999, 2 de marzo de 2000, 11 de abril de 2000,



entre otras muchas (motivo segundo) ni puede pensarse siquiera que alegar la falta de legitimación implique abuso del derecho o ejercicio antisocial del mismo, pues ha mantenido, la parte demandada, una excepción consolidada en doctrina y jurisprudencia y que, en el presente caso, estaba correctamente fundada (motivo tercero).

TERCERO.- El cuarto de los motivos del recurso de casación se formula al amparo del número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y denuncia infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico por no aplicación del artículo 361 del Código civil.

Este motivo también se desestima, en primer lugar, por ser una cuestión nueva, lo que no es admisible en casación (así, entre otras, sentencias de 13 de julio de 1999, 18 de octubre de 1999 y 14 de junio de 2000) ya que no fue fundamento de derecho en la demanda, ni se alegó en la comparecencia previa, ni se menciona en el escrito de resumen de prueba.

En segundo lugar, porque el artículo que se menciona como infringido, el 361 del Código civil, contempla la accesión que se produce cuando se edifica con materiales propios en suelo ajeno y prevé una opción que corresponde al dueño del terreno; en el presente caso, ni el que edificó ni el dueño del terreno es la sociedad demandante, por lo que no puede hacer uso de tal norma ni motivar un recurso de casación en la no aplicación de la misma.

La mención que, en varios momentos (incluso en la sentencia de primera instancia) aparece sobre la accesión invertida, no tiene sentido: ésta significa que se produce la accesión quebrándose el principio de superficies solo cedit y se da sólo en caso de construcción extralimitada, en que se invade parcialmente el terreno limítrofe; el ordenamiento jurídico no contempla el caso de una edificación que, al ser mucho más valiosa que el suelo, dé lugar a una accesión a favor de aquélla y no de éste; lo cual la doctrina ha estudiado como una posibilidad de lege ferenda.

Desestimándose este motivo, así como los anteriores, debe declararse no haber lugar al recurso de casación, con imposición de costas a la parte recurrente.

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 CASACION interpuesto por la Procuradora D^a Rosa M^a Rodríguez Molinero, en nombre y representación de la empresa CALCETINES HERNANDO, S.A., respecto a la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos, en fecha 23 de enero de 1.996, la que se confirma en todos sus pronunciamientos, condenando a dicho recurrente al pago de las costas causadas.

Y líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- XAVIER OCALLAGHAN MUÑOZ.- FRANCISCO MARIN CASTAN.- JOSE DE ASIS GARROTE.- 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.