



Roj: **SAP B 3338/2014 - ECLI:ES:APB:2014:3338**

Id Cendoj: **08019370132014100164**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **13**

Fecha: **10/04/2014**

Nº de Recurso: **121/2013**

Nº de Resolución: **178/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JUAN BAUTISTA CREMADES MORANT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 3338/2014,**
STS 4098/2017

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

BARCELONA

SECCION Decimotercera

ROLLO Nº 121/2013-1ª

PROCEDIMIENTO ORDINARIO NÚM. 629/2011

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 1 **VILAFRANCA** DEL **PENEDÉS**

SENTENCIA Núm. 178/14

Ilmos. Sres.

D. JOAN CREMADES MORANT

Dª. ISABEL CARRIEDO MOMPIN

Dª. M. ANGELS GOMIS MASQUE

D. FERNANDO UTRILLAS CARBONELL

En la ciudad de Barcelona, a diez de abril de dos mil catorce.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimotercera de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento ordinario, número 629/2011 seguidos por el Juzgado de Primera Instancia 1 de **Vilafranca** del **Penedés**, a instancia de Bartolomé contra Eloy y Hipolito , los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 5 de septiembre de 2012 por el/la Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada , es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que con desestimación íntegra de la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dª. Raimunda Marigó Cusine en nombre y representación de de D. Bartolomé , absuelto a los demandados en este proceso de las pretensiones de la demanda.

Condeno a D. Bartolomé al pago de las costas derivadas del presente procedimiento."



SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 26 de febrero de 2014.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D/D^a. JOAN CREMADES MORANT.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda rectora, formulada por D. Bartolomé frente a D. Hipolito y su hijo D. Eloy , va dirigida a la obtención de un pronunciamiento por el que (1) se declare la nulidad del contrato de compraventa de finca rústica que se dirá, por ser imposible parcelar o segregar los 19.759'31 m2, y "la consecuencia de la división de una finca indivisible no es otra que la nulidad del acto o contrato, por imperativo del art. 6.3 CC en relación con el art. 24 de la Ley 19/1995 de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones agrarias", art. 196 Decreto Leg 1/2010 de 3 de agosto (Llei d'Urbanismo), y arts. 1272 y concordantes CC ("la finca que se pretendía adquirir" incumple la normativa sobre unidad mínima de cultivo); (2) subsidiariamente, la rescisión al amparo del art. 1469 CC ; y (3) subsidiariamente, el cumplimiento hasta el abono de determinadas cantidades al amparo de los arts. 1096 , 1279 y 1095 CC . Ante dichas pretensiones: A) se opuso el demandado D. Hipolito , alegando (1) la doctrina de los actos propios (art. 111.8 CCC) y del retraso desleal; (2) **falta** de legitimación **activa** (dos son los compradores que adquieren en mitades indivisas, se interesa la nulidad y subsidiariamente la rescisión y solo demanda uno de ellos); (3) prescripción cuatrienal, (4) la norma de aplicación es el Decret 169/1983 de 12 de abril, que no establece la nulidad del contrato, como hace la legislación estatal, y en todo caso, no puede presumirse la imposibilidad de segregar la finca; (5) no ha existido requerimiento para otorgar escritura; (6) respecto de las acciones subsidiarias, inadecuación del procedimiento, por acumulación indebida y defecto legal en el modo de proponer la demanda. B) D. Eloy , compartiendo con el codemandado la "ausencia de **legitimación activa**", pues le llama como codemandado cuando no ejercita ninguna acción contra él (y nada se pide en el suplico), alegando asimismo la **falta** de **legitimación** pasiva

La sentencia de instancia desestima la demanda al apreciar la **falta** de **legitimación activa** "ad causam", con expresa imposición de las costas al actor. Frente a dicha resolución se alza el actor, por cuando se trata de una "inexistencia" de contrato, lo que supone que nunca ha existida una situación de comunidad de derechos proindiviso, que no existían partes contratantes, por lo que no cabe exigir los requisitos procesales de la **legitimación activa** propios del condominio o de la comunidad, bastando una **legitimación** "amplia" de quien tenga interés legítimo (o la de terceros para pedir la nulidad radical o inexistencia), y la acción ejercitada es la de nulidad absoluta del contrato por contravención de una norma imperativa, aparte de que D. Eloy no tiene interés ni en la consumación del contrato ni en recuperar la suma abonada a su padre. Nada se pide respecto de D. Eloy . Queda pues en tales concretos términos planteado el debate, para cuya resolución se dispone del mismo material instructorio que en la instancia.

SEGUNDO.- Conviene partir de un hecho básico, en el que se hallan contestes las partes, consistente en que D. Bartolomé y D. Eloy , como compradores ("que...adquieren en mitades indivisas") suscribieron en 5.12.2007, aunque se hizo constar la fecha de 12.11.2007, con el padre de este último, D. Hipolito , como vendedor (antes aparcerero y masovero, y luego cultivador de la finca hasta su jubilación), un contrato privado de compraventa de finca rústica (f. 24 y ss), descrita en el hecho 1º del escrito inicial, situada en la zona denominada Can Pujades de S. Llorenç d'Hortons, de con una superficie de 19.759'31 m2, propiedad de éste (f. 173 y ss), por el precio de 270.455'44 €, de los que se habían entregado a cuenta 120.202'42 € el día 7.1.2007 y el resto - 150.253'02 € - "la recibe el Sr. Eloy en esta fecha..." (f. 26), haciendo entrega en el acto de la finca a los compradores, "que la aceptan con plena satisfacción" y obligándose las partes a otorgar escritura pública; consta en su cláusula tercera que "... el otorgamiento de la escritura pública de compraventa implicará la transmisión de la propiedad de la misma, una vez obtenida la Licencia de Parcelación por parte del Ayuntamiento de S. Llorenç d'Hortons", al ser necesaria su segregación de una finca mayor (f. 27 y ss).

Ante la acción ejercitada, el demandado D. Eloy , "como propietario de una cuota y dada la flagrante infracción ...a lo dispuesto en el art. 551.2 CCC,..." participa al actor su "más frontal oposición y desacuerdo a la acción instada" (f. 309 y 310)

TERCERO.- Ciertamente el CC sanciona las irregularidades cometidas en la contratación al ocuparse de la **rescisión** (arts. 1290 y ss), y de la **nulidad** (1300 y ss en relación con los arts. 1261 y ss), aparte de que - con el resultado previsto en el art. 6.3 CC - el contrato puede ser contrario a normas imperativas o prohibitivas, de que la autonomía de la voluntad no puede contravenir las leyes, la moral ni el orden público (art. 1255 CC).



Se habla de *inexistencia* como la forma más radical de la ineficacia, de forma que el contrato es una vacía apariencia, sin contenido jurídico, que por ello no produce efecto de ninguna clase; de *nulidad absoluta, radical o de pleno derecho*, cuando el contrato infringe normas imperativas o que carecen de elementos esenciales para su validez y eficacia; de *anulabilidad*, cuando, a pesar de que reúne todos los elementos esenciales, sufre algún defecto sobre algún defecto que autoriza a una persona, perjudicada, para que pueda pedir que sea declarado sin efecto con fuerza retroactiva; de *rescisión*, cuando existiendo un contrato inicialmente válido, es revocado por razones ajenas al negocio mismo (consecuencias injustas derivadas, precisamente, de la eficacia del contrato); y de *resolución*, partiendo de un contrato válido y eficaz, las partes han supeditado la subsistencia de sus efectos al cumplimiento de una condición resolutoria, y, también la ley, para el caso de que los obligados deje de cumplir lo convenido, concede al otro la facultad de desligarse del contrato.

La doctrina considera que hablar de "inexistencia" no es útil (sus consecuencias son las mismas que las de la nulidad radical) ni necesario (no hace **falta** que la nulidad se halla taxativamente impuesta por la ley, pudiendo resultar del significado y finalidad del mismo ordenamiento legal), aunque podría entenderse que si faltan alguno de los requisitos esenciales del contrato, "no habrá contrato" como parece desprenderse del 1261 CC, pero es difícil establecer efectos diferentes.

Las causas de la nulidad absoluta son: a) infracción de normas imperativas o prohibitivas (arts. 6.3 y 1255 CC); b) ausencia de alguno de sus elementos esenciales (art. 1261 CC); c) los supuestos en que el contrato no se ajusta a la forma prescrita como requisito esencial. La acción que se ejercita con carácter principal es la de nulidad, por infracción de normas imperativas y/o carencia de objeto.

A efectos dialécticos, puede afirmarse que la nulidad radical o absoluta, al operar de pleno derecho, no precisa previa impugnación ni declaración judicial; pero cuando, como es el caso, ha dado como resultado cierta apariencia de contrato y alguien puede pretender su validez, es necesario pedir esa declaración judicial, para destruir esa apariencia, y dicha nulidad puede ser invocada (**legitimación activa**) tanto por las partes como por terceros, pues la comprobación de que es nulo y no ha de producir efectos, es algo que trasciende del simple interés de las partes contratantes (de ahí la posibilidad de su declaración de oficio, en algunos ordenamientos), siempre que tenga interés en que se reconozca la nulidad (incluso las partes que lo suscribieron, sin que ello se oponga a la doctrina de los actos propios); la demanda ha de dirigirse (**legitimación pasiva**) frente a todos los interesados en la nulidad o validez del contrato.

CUARTO.- Dicho cuanto antecede, el recurso no puede prosperar, a la vista de la doctrina consolidada por el TS. Así:

a) La STS núm. 667 de 4 de Julio de 1994 , "la jurisprudencia de la Sala tiene declarado que la figura doctrinal del *litisconsorcio activo necesario* no está prevista en la Ley y no puede equipararse al *litisconsorcio pasivo necesario*, imperado en su acogimiento jurisprudencial, incluso de oficio, por el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído. En efecto, como quiera que nadie puede ser obligado a litigar, ni solo, ni unido con otro, la consideración de que la disponibilidad del sujeto demandante sobre el objeto demandado no puede ejercerse sino en forma conjunta y mancomunada con otro sujeto, se traduciría en una **falta de legitimación activa** que como tal carencia de un presupuesto preliminar a la consideración del fondo, pero basado en razones jurídico materiales, debe conducir a una sentencia desestimatoria, (STS 10 noviembre 1992), pero nunca a una apreciación de la inexistente legal y jurisprudencialmente excepción de *litisconsorcio activo necesario*, doctrina consolidada, además, por S 3 junio 1993"; por su parte, la STS nº 1289 de 29 de diciembre de 1993 indica que "desde luego, que frente a la supuesta exigencia de *litisconsorcio activo necesario* debe señalarse que ninguna norma ni doctrina jurisprudencial autoriza en nuestro Derecho que pueda obligarse a demandar a quien no quiera o simplemente no lo haga sin perjuicio del pronunciamiento judicial a que finalmente se llegue si el actor por no encontrarse en la relación jurídica adecuada con el objeto demandado carece de la **legitimación** necesaria. En el caso, *la acción de nulidad o inexistencia de compraventa ejercitada* , referida a contrato directamente estipulado por el actor con el primer demandado debe considerarse *incluida* dentro de la presunción que a cualquiera de los nuestro Derecho que pueda obligarse a demandar a quien no quiera o simplemente no lo haga sin perjuicio del pronunciamiento judicial a que finalmente se llegue si el actor por no encontrarse en la relación jurídica adecuada con el objeto demandado carece de la **legitimación** necesaria"

b) En la STS de 11 de abril de 2003 , respecto de la alusión del apelante a la **legitimación** de uno de los cónyuges para la nulidad de la compraventa , se declara que "Así planteado, el motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones: primera, porque la jurisprudencia de esta Sala rechaza que, en rigor, sea necesario un *litisconsorcio activo*, ya que nadie puede ser obligado a demandar, de suerte que la denominada **falta** de *litisconsorcio activo necesario* es en realidad un defecto de **legitimación activa** 'ad causam' o una **legitimación** incompleta de la misma naturaleza (SSTS 11.5.00 en recurso núm. 2178/95 y 5.12.00 en recurso núm. 3574/95); y segunda, porque aun cuando se entendiera que lo verdaderamente opuesto en este motivo es precisamente esa **legitimación activa** incompleta, como alternativamente alegó en su contestación a la



demanda la misma parte hoy recurrente, no se habría vulnerado por el tribunal sentenciador el art. 1375 CC , pues a los efectos que aquí interesan la salvedad final de este precepto ('... sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes') impone su relación con el art. 1385 del mismo Cuerpo legal , cuyo párrafo segundo bien claramente autoriza a cualquiera de los cónyuges para ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción, como es el caso, habiendo declarado la jurisprudencia 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 art. 1390 CC , sin que, en cambio, suceda lo mismo en el ámbito de la **legitimación** pasiva, donde las acciones contradictorias del dominio de bienes gananciales tienen que dirigirse necesariamente contra ambos cónyuges (SSTS 26-7-93 , 13-7-95 , 14-2-00 y 5-5-00)". También la sentencia del mismo tribunal de 11 de mayo de 2000 señala que: 'La cuestión debe abordarse, más bien, desde la doctrina de esta Sala sobre la **legitimación activa** y la apreciabilidad o no de un litisconsorcio activo verdaderamente necesario. Contemplada esta última por los autores como algo sumamente raro o excepcional, la jurisprudencia tiende mayoritariamente a rechazarla bajo el argumento de que los supuestos de litisconsorcio activo necesario no son tales sino casos en que lo decisivo es si los demandantes tenían o no **legitimación** ("ad causam") para reclamar (SSTS 4-7-94 , 13-7-95 , 14-7-97 , 7-5-99 y 14-2-2000 , aunque la STS 18-12-99 sí parece admitir la posibilidad de un litisconsorcio activo necesario). Más en concreto, la STS 29-12-93 (recurso núm. 1226/91) consideró que el litisconsorcio activo no puede ser necesario cuando la obligación sea mancomunada o cuando, siendo solidaria, se reclame en beneficio de todos"; en el presente caso, y como expresamente indica la juzgadora de la instancia, al reclamarse la mitad de las prestaciones es claro que respecto de una eventual acción de nulidad absoluta la parte ahora apelante no actuaba en beneficio de la comunidad.

c) En Sentencia de fecha 24 de Junio de 2.004, el Tribunal Supremo ha significado que "Ciertamente no puede cuestionarse la posibilidad de que cualquier comunero litigue en nombre de la Comunidad de la que forma parte. También se admite tal actuación en interés de todos pese a que éste no se haya indicado expresamente en la Demanda, mas para que esta **legitimación** silenciada pero implícita sea reconocida resulta imprescindible que la pretensión deducida solo en nombre del actor haya necesariamente de redundar en beneficio de la Comunidad a la que el mismo pertenece"

d) La sentencia número 713/2.007, de 27 de Junio , señala que la **legitimación** "ad causam" «consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que trata de ejercitar y exige una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada (**activa** o pasiva) y el objeto jurídico pretendido, (...) »; de modo que, por su propia naturaleza y efectos, su **falta** puede ser apreciada de oficio (...) en cualquier momento del proceso". Y la La Sentencia número 989/2.007, de 3 Octubre , afirma que la figura doctrinal del litisconsorcio activo necesario no está prevista en la Ley y no puede equipararse al litisconsorcio pasivo necesario, impuesto en su acogimiento jurisprudencial incluso de oficio, en defensa del principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído. A lo que añade que «a este efecto, como quiera que nadie puede ser obligado a litigar, ni solo, ni unido con otro, la consideración de que la disponibilidad del sujeto demandante sobre el objeto de la demanda no puede ejercitarse sino en forma conjunta o mancomunada con otro sujeto, se traduciría en una **falta de legitimación activa**, que como tal carecería de un presupuesto preliminar a la consideración de fondo, pero basado en razones jurídico-materiales, lo que debe conducir a una sentencia desestimatoria»".

e) En fin, en STS de 13 de Julio de 2.012 , ha establecido que "Es cierto que esa Sala ha declarado que cualquiera de los condóminos puede ejercitar acciones en beneficio de la comunidad (...), precisando, no obstante, que la Sentencia que resulte desfavorable para ésta no afecta negativamente al resto de los comuneros no litigantes, lo que limita decisivamente los efectos de la cosa juzgada. Pero el reconocimiento de tal **legitimación** excepcional se fundamenta en una presunción de aceptación y conformidad del resto de los comuneros que lógicamente se asienta en la previsión de una sentencia favorable a los intereses comunes, que sin embargo no puede extenderse a los supuestos en que el éxito de la acción ejercida (...) no ha de suponer necesariamente un beneficio para la comunidad (...). En consecuencia, para demandar válidamente sería necesario un previo acuerdo entre los comuneros que habilitara a alguno de ellos para actuar en juicio o, en su caso, que tal actuación reuniera a la mayor parte de los intereses de la comunidad. En caso contrario, como nadie puede ser obligado a demandar, no cabe plantear la existencia de una situación de litisconsorcio activo necesario, pero sí la de la **falta de legitimación** a que se refiere el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no resultar quien actúa titular "de la relación jurídica u objeto litigioso".

Y que ello *puede ser apreciado de oficio* no ofrece duda alguna; así, STS de 30.11.2012 (ROJ: STS 9183/2012 : en relación con el efecto de la apreciación del litisconsorcio, sentado lo indiscutible de su apreciación de oficio como vicio que afecta al orden público ...), o la STS de 23.11.2012 (ROJ: STS 8261/2012 , en el sentido de que la jurisprudencia viene admitiendo la posibilidad de estimación de oficio de la defectuosa constitución de



la relación procesal por **falta** de llamada al litigio de todos aquellos que necesariamente deben intervenir en él. Afirma la sentencia 271/2008, de 17 de abril, que los tribunales han de cuidar que el litigio se ventile con presencia de todas aquellas personas que puedan resultar afectadas por el fallo, al tratarse de una cuestión de orden público que queda fuera del ámbito de rogación de parte, debiendo ser apreciado de oficio por los Tribunales, ya que de lo contrario se conculcaría el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído ni vencido en juicio).

QUINTO.- Y es lo que ocurre en el presente caso: no solo no se acciona en beneficio de la comunidad, sino que el adquirente de mitad indivisa se opone (y ya se opuso antes de la demanda) a la pretensión deducida, sin que exista la más mínima prueba de fraude o connivencia entre dicho adquirente y su padre, el vendedor, atendida la **activa** participación del actor en el iter contractual, singularmente intensa para la determinación del objeto de la compraventa. Consecuentemente, con desestimación del recurso procede la confirmación de la resolución recurrida, con expresa imposición de las costas de esta alzada al apelante, al no apreciarse serias dudas de hecho ni de derecho sobre la cuestión debatida (arts. 398.1 en relación con el 394.1 LEC).

FALLAMOS

QUE desestimando el recurso de apelación formulado por D. Bartolomé contra la sentencia dictada en los autos de que este rollo dimana, confirmamos dicha resolución con expresa imposición de las costas de esta alzada al apelante.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Barcelona,

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el día de la fecha, por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, celebrando audiencia pública. DOY FE.