

Roj: **STS 1207/2004 - ECLI:ES:TS:2004:1207**Id Cendoj: **28079110012004100170**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **24/02/2004**Nº de Recurso: **945/1998**Nº de Resolución: **128/2004**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **JESUS EUGENIO CORBAL FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Febrero de dos mil cuatro.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación interpuestos respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Quince, como consecuencia de autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Gavá (Barcelona); cuyos recursos fueron interpuestos por D^a. María Inés , representada por el Procurador D. José-Pedro Vila Rodríguez, y D. Bernardo , representado por el Procurador D. Antonio Barreiro-Meiro Barbero; siendo parte recurrida D. Hugo , representado por el Procurador D. José Granados Weil.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. José Manuel Feixo Bergada, en nombre y representación de D. Hugo , interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Gavá, siendo parte demandada los legales herederos o herencia yacente de D. Vicente , alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "dando lugar a la demanda, y condenando a los demandados, única y exclusivamente con cargo a la propia herencia y por lo tanto, con exclusión de sus bienes particulares, a que indemnicen a mi representado en la cantidad de treinta millones (30.000.000,-) de pesetas más los intereses legales y costas del presente procedimiento."

2.- El Procurador D. José Antonio López-Jurado González, en nombre y representación de D. Bernardo , (emplazado en su calidad de administrador de bienes de la herencia), contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "no dando lugar a la demanda desestimando íntegramente la misma, con imposición de costas a la parte actora por su evidente mala fe procesal, con reserva al demandado D. Bernardo de las acciones civiles y penales que le competan a tenor del contenido de la propia demanda así como a la subsiguiente indemnización establecido en el art. 7.2 del Código Civil."

3.- El Procurador D. Manuel Rodes Garriga, en nombre y representación de D^a. María Inés , contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "desestimándola en todas sus partes, con imposición de costas a la parte actora."

4.- 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 Juez de Primera Instancia Número Uno de Gavá, dictó Sentencia con fecha 9 de julio de 1.996, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando las excepciones dilatorias planteadas por los demandados debo de abstenerme y me abstengo de resolver sobre el fondo del pleito dada la procedencia de las excepciones dilatorias mencionadas, con expresa imposición de costas a la parte actora."



SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de D. Hugo , la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Quince, dictó sentencia con fecha 27 de enero de 1.998, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto, por don Hugo , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Gavá en el proceso de que dimanen las actuaciones y cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes, de modo que declaramos la nulidad de todo lo actuado en dicho proceso, a partir de la providencia de nueve de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, por la que el mencionado Juzgado admitió a trámite la demanda interpuesta por el ahora apelante. No procede especial pronunciamiento sobre costas de las dos instancias."

TERCERO.- 1.- El Procurador D. José-Pedro Vila Rodríguez, en nombre y representación de D^a. María Inés , interpuso recurso de casación respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Quince, de fecha 27 de enero de 1.998, con apoyo en los siguientes motivos; MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del nº 4º del art. 1.692 de la LEC de 1.881, se alega infracción por interpretación errónea del art. 238.3 de la LOPJ. SEGUNDO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del art. 523.1 en relación con el art. 710.2, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- El Procurador D. Antonio Barreiro-Meiro Barbero, en nombre y representación de D. Bernardo , interpuso recurso de casación respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Quince, de fecha 27 de enero de 1.998, con apoyo en los siguientes motivos; MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del nº 2º del art. 1.692 de la LEC de 1.881, se alega infracción de los arts. 238.1º y 240.2º ambos de la LOPJ. SEGUNDO.- Al amparo del nº 4º del art. 1.692 de la LEC de 1.881, se alega infracción del art. 120.3 de la Constitución Española, art. 240.1º y 248.3º, ambos de la LOPJ. TERCERO.- Al amparo del nº 3º, inciso 1º, del art. 1.692 de la LEC de 1.881, se alega infracción del art. 240.1 LOPJ. CUARTO.- Al amparo del nº 3º, inciso 2º, del art. 1.692 de la LEC de 1.881, se alega infracción del art. 240.1º y 248.4º de la LOPJ, y art. 24.2º de la Constitución Española.

3.- Admitidos los recursos, y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. José Granados Weil, en representación de D. Hugo , presentó sendos escritos impugnando los recursos formulados de contrario.

4.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 12 de febrero de 2.004, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el proceso, en el que se plantearon los recursos de casación objeto de enjuiciamiento, por Dn. Hugo , con base en la afirmación de que su padre Dn. Vicente , cuyo fallecimiento determinó el sobreseimiento libre de un proceso penal, causó la muerte violenta de su madre Dña. Begoña , formuló demanda de reclamación de cantidad por importe de treinta millones de pts. en concepto de daño moral contra los legales herederos o herencia yacente de su progenitor. Como consecuencia de conocer el actor que Dn. Vicente había otorgado testamento e instituido herederos a Dña. María Inés y al menor de edad Hugo solicitó se les emplazase en sus domicilios debiendo entenderse el acto de comunicación respectivo al menor con Dn. Bernardo por su condición de administrador de los bienes hereditarios de dicho menor designado al efecto por el causante en su testamento.

La Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Gavá -autos de juicio declarativo de menor cuantía 452 de 1.995-, con fundamento en la apreciación fáctica de que Dn. Bernardo negó haber aceptado la administración atribuida y que no se probó que tuviera lugar tal aceptación ni expresa ni tácitamente, acogió la excepción del ordinal cuarto del art. 533 y desestimó la demanda absteniéndose de resolver sobre el fondo del pleito con expresa imposición de costas a la parte actora. Apelada la anterior resolución por la parte actora, la Sección Décimoquinta de la Audiencia Provincial dictó Sentencia el 27 de enero de 1.998 -rollo 1.095 de 1.996- en la que estima el recurso, y declara la nulidad de actuaciones a partir de la providencia de 9 de noviembre de 1.995 por la que el Juzgado admitió a trámite la demanda interpuesta por el apelante, sin hacer pronunciamiento sobre costas de las dos instancias.

Contra dicha Sentencia se formularon dos recursos de casación. El de Dña. María Inés se estructura en dos motivos en los que se denuncia infracción de los artículos 238.3 de la LOPJ y 523.1 en relación con el 710.2 LEC. Y el de Dn. Bernardo se articula en cuatro motivos en los que acusa la infracción de los arts. 238.1º y 240.2º LOPJ y 121 CE (primero); 120, nº 3º CE y 240.1º y 248, nº 3 LOPJ (segundo); 240.1º LOPJ (tercero); y 240.1º y 248.4º LOPJ y 24.2º CE (cuarto). Por medio de otrosí se hace constar al final del escrito del recurso de casación que por omisión involuntaria se ha dejado de incluir en el motivo segundo la infracción de los arts. 238.3º LOPJ y 523.1º en relación con el 710.2º LEC.



SEGUNDO.- El problema de interés prioritario del proceso radica en que se llamó como demandado a un menor de edad en concepto de heredero de su abuelo -claramente afirmó el demandante en la comparecencia (f. 57 de autos) que "la demanda se ha interpuesto única y exclusivamente contra los legales herederos, la herencia yacente del Sr. Vicente , asimismo en el suplico de la demanda se establece claramente que se solicita la condena de los demandados única y exclusivamente con cargo a la propia herencia y por tanto con exclusión de sus bienes particulares, habiendo sido llamado a juicio el Sr. Bernardo única y exclusivamente en la representación que ostenta del menor"-, y se le emplazó en la persona de un hipotético administrador designado por el testador con relación a los bienes atribuidos a dicho menor hasta que alcance la mayoría de edad. Y ocurre, no sólo que dicha persona (Dn. Bernardo) no ha aceptado ni expresa ni tácitamente tal encargo de administración, y cuya aceptación incluso niega explícitamente en el escrito de contestación a la demanda, sino también, lo que es más relevante todavía, que el emplazamiento del menor no se hizo adecuadamente, ya que debió entenderse con la persona que tiene su representación legal (patria potestad o tutela). El órgano judicial debía vigilar la corrección del emplazamiento -que en absoluto es válido si tiene lugar en un hipotético administrador atribuyéndole una cualidad de representación que no le corresponde-, como así mismo le incumbía el deber de controlar que el defecto de capacidad procesal -"letigimatio ad processum"- del menor de edad se integrase debidamente mediante la representación legal, y en su caso el defensor judicial. El Tribunal Constitucional viene reiterando en relación con los actos de comunicación que "en la medida que hacen posible la comparecencia del interesado y la defensa contradictoria son una exigencia ineludible para que las garantías constitucionales del proceso resulten aseguradas por el órgano judicial". En el caso, ni se cumplió la integración de la capacidad procesal del menor, ni siquiera se le pueda considerar emplazado en forma alguna. Se ha producido, por consiguiente, un defecto procesal grave, de orden público -por lo que incluso es apreciable de oficio-, que da lugar a la nulidad de pleno derecho de los actos procesales a partir de su causación, de conformidad con lo dispuesto en el nº 3º del art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece dicha nulidad cuando "se infrinjan los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que se haya producido indefensión".

Por lo expuesto, la declaración de nulidad de actuaciones efectuada por la Sentencia de instancia es conforme al ordenamiento jurídico, si bien, habida cuenta que existe una conducta imputable a la parte actora -aparte el control de oficio que correspondía al órgano jurisdiccional-, se debió haber impuesto las costas de las dos instancias a la parte demandante de acuerdo con lo previsto en los arts. 523, párrafo primero, LEC en cuanto a las de la primera instancia, y el 710, párrafo segundo, de la propia Ley en cuanto a las de la apelación, sin que obste que en la Sentencia resolviendo dicho recurso se sustituya la desestimación de la demanda con absolución en la instancia por una declaración de nulidad de actuaciones, pues los efectos son prácticamente los mismos, y a causa de una petición procesal equivocada del actor se obligó a Dña. María Inés y a Dn. Bernardo a mantener un proceso estéril con el consiguiente perjuicio económico.

TERCERO.- Habida cuenta lo razona se desestiman los motivos de los recursos salvo los números segundo del recurso de Dña. María Inés y segundo complementado por el otrosí del recurso de Dn. Bernardo .

Como respuesta concreta a los motivos desestimados procede añadir los siguientes argumentos "ad hoc".

En cuanto al motivo primero del recurso de Dña. María Inés su desestimación se funda en que, por contra de lo razonado, y en sintonía con la propia doctrina del Tribunal Constitucional que expone y es correctamente transcrita, efectivamente se produjo una infracción procesal sustancial, consistente en la omisión del emplazamiento de uno de los demandados, con indefensión material de éste, en cuanto real y efectiva porque determinó el desconocimiento del proceso, y sin que en absoluto quepa atribuir al mismo ningún tipo de inactividad o pasividad, o de no haber puesto la debida diligencia para la defensa de sus derechos e intereses. Por otra parte, no cabe aceptar la argumentación del último párrafo del motivo en el sentido de que lo que realmente se acoge por la Sentencia de instancia es la aplicación de oficio de un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario, pues ello habría podido ser así de no haberse demanda al menor Hugo , pero no lo es en cuanto que claramente fue demandado en concepto de heredero testamentario de Dn. Vicente .

Por lo que respecta al recurso de Dn. Bernardo debe señalarse que no se plantea ningún problema de competencia judicial o de adecuación del procedimiento por lo que carece de sustento la alegación del primer motivo en el que se aduce "incompetencia o inadecuación del procedimiento al amparo del nº 2º del art. 1.692 LEC", y se acusa infracción de los arts. 238.1 y 240.2 LOPJ y 121 CE. A fin de aclarar la situación procesal para el recurrente procede añadir que fue demandado en representación del menor como administrador de los bienes hereditarios del mismo designado por el "decius" en el testamento, por lo que, aparte de no tener la condición expresada porque no la aceptó, en todo caso no le corresponde la representación legal del menor, ni en aquella cualidad podría integrar la falta de capacidad procesal del mismo. Y como consecuencia de



ello, dado lo razonado en la instancia -con meridiana claridad en los párrafos tercero y cuarto de fundamento segundo- y en esta Sentencia, el Sr. Bernardo queda fuera del proceso.

El motivo segundo del recurso que se examina se desestima en cuanto alega falta de motivación, porque la resolución de instancia está perfectamente razonada. En cambio, procede su acogimiento, como ya se expuso anteriormente, en cuanto a las costas (otrosí, y acuse de infracción de los arts. 523.1º y 710.2º LEC). El motivo tercero no se acoge porque la solución adoptada por la resolución recurrida, según ya se razonó es conforme al ordenamiento jurídico, y por otro lado, salvo el particular de las costas, ya acogido, la solución adoptada no produce ningún otro tipo de perjuicio al recurrente por lo que carece de interés -legitimación- al efecto (art. 1.692 LEC). Y lo mismo es aplicable al motivo cuarto sin necesidad de más argumentación que la anteriormente expuesta.

CUARTO.- Como consecuencia de la estimación de los respectivos motivos segundos de los dos recursos (en lo que se refiere al del Sr. Bernardo únicamente en cuanto al particular examinado en el otrosí) procede declarar haber lugar al recurso de casación y anular la Sentencia recurrida en el pronunciamiento relativo a las costas de primera y segunda instancia que se imponen al demandante y apelante Dn. Hugo , sin que, dadas las circunstancias concurrentes, quepa hacer la declaración especial de temeridad. Asimismo procede declarar que cada parte debe satisfacer las costas causadas a su instancia en cuanto a las del recurso de casación (art. 1.715.2 LE). Y no procede hacer ninguna apreciación en relación con las alegaciones finales de los escritos de impugnación del Sr. Hugo por no darse el evento fáctico en cuya previsión fueron formuladas.

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

FALLAMOS

Que declaramos haber lugar a los recursos de casación interpuestos por el Procurador Dn. José- Pedro Vila Rodríguez en representación procesal de Dña. María Inés y el Procurador Dn. Antonio Barreiro-Meiro Barbero en representación procesal de Dn. Bernardo contra la Sentencia dictada por la Sección Décimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona el 27 de enero de 1.998 -Rollo 1.095 de 1.996- y ACORDAMOS:

PRIMERO.- Casar y anular dicha Sentencia en el sentido de condenar a la parte demandante al pago de las costas procesales causadas en la primera instancia y en la apelación correspondientes a los demandados- apelados (aquí recurrentes en casación) Sra. María Inés y Sr. Bernardo ;

SEGUNDO.- Mantener las Sentencia recurrida en lo restante; y,

TERCERO.- Declarar que cada parte debe satisfacer las costas causadas a su instancia en el recurso de casación.

Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- CLEMENTE AUGER LIÑAN.- ROMAN GARCIA VARELA.- JESUS CORBAL FERNANDEZ.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Corbal Fernández, 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.