



Roj: **STS 2221/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2221**

Id Cendoj: **28079110012011100233**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/04/2011**

Nº de Recurso: **1162/2007**

Nº de Resolución: **276/2011**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GR 308/2007,**  
**STS 2221/2011**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Abril de dos mil once.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por **Topografía Gabinete del Sur S.L.**, representado ante esta Sala por el Procurador don Alberto Hidalgo Martínez, contra la sentencia dictada, con fecha 2 de febrero de 2007, por la Audiencia Provincial de Granada, Sección 3ª, en el rollo de apelación nº 400/2006, dimanante de autos de juicio declarativo ordinario seguidos con el nº 1289/2004 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de los de Granada.

Ha sido parte recurrida **Construcciones Hermanos Montilla S.A.**, representada ante esta Sala por la Procuradora doña María Angustias Garnica Montoro.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-1.-** La Procuradora doña María Luisa Labella Medina, en nombre y representación de Topografía Gabinete del Sur S.L., promovió demanda de juicio declarativo ordinario, turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Granada, contra Construcciones Hermanos Montilla S.A., en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: "*(...) Dictar sentencia en la que sea condenada solidariamente a pagar a mi mandante la suma de un millón setenta mil trescientos sesenta y un euros con treinta y dos céntimos (1.070.361,32 ?) más los intereses legales desde la fecha de presentación de demanda, más costas, y gastos procesales*".

**2.-** Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, la Procuradora doña Josefina López-Marín Pérez, en nombre y representación de Construcciones Montilla, la contestó, oponiéndose a la misma, y, suplicando al Juzgado: "*Se tenga por presentado este escrito en tiempo y forma oportunos, y por contestada la demanda interpuesta contra mi representada por Topografía Gabinete del Sur S.L., para que en virtud de las consideraciones expuestas y tras los trámites procesales oportunos se desestime íntegramente la misma, con expresa imposición de costas a la actora*".

**3.-** El Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Granada dictó sentencia, en fecha 4 de abril de 2006, cuya parte dispositiva dice literalmente: "*Que desestimando íntegramente el suplico de la demanda presentada por el Procurador María Luisa Labella Medina, actuando en nombre y representación de Topografía Gabinete del Sur S.L., contra Construcciones Hermanos Montilla S.A., representado por el Procurador Josefina López Marín Pérez, debo absolver y absuelvo a la referida demandada de todos los pedimentos formulados en su contra, condenando a la parte demandante a que satisfaga las costas de este procedimiento*".



**SEGUNDO.-** Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada dictó sentencia, en fecha 2 de febrero de 2007 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Se desestima el recurso de apelación y se le imponen a la apelante las costas de la alzada" .

**TERCERO.-** La Procuradora doña M<sup>a</sup> Luisa Labella Medina, en nombre y representación de Topografía Gabinete del Sur S.L., formalizó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Audiencia Provincial de Granada, al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundado el primero en los siguientes motivos: 1) Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por falta de motivación y de exhaustividad de la sentencia al no resolverse todas las cuestiones planteadas, con infracción de los artículos 209, 218 y 465.4 de la misma Ley ; 2) Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por incongruencia omisiva con infracción del artículo 218 de la misma Ley ; 3) Al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia por vulneración de las relativas a la valoración legal de la prueba contenidas en los artículos 316, 318, 319 y 326.1 de la misma Ley , habiendo sido valoradas las pruebas de forma irracional e ilógica; y 4) Al amparo del artículo 469.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, por estimación indebida de la excepción de falta de **legitimación**.

Por su parte, el recurso de casación se funda en los siguientes motivos: 1) Infracción por inaplicación de los artículos 1124, 1255 y 1544 del Código Civil ; y 2) Infracción por inaplicación del artículo 1124, en relación con el 1106, ambos del Código Civil .

**CUARTO.-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 19 de mayo de 2009 por el que se acordó la admisión de ambos recursos, así como que se diera traslado de los mismos a la parte recurrida, Construcciones Hermanos Montilla S.A., que se opuso a su estimación por escrito bajo representación de la Procuradora doña M<sup>a</sup> Angustias Garnica Montoro.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 30 de marzo de 2011, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En fecha 15 de noviembre de 2004, la entidad Topografía Gabinete del Sur S.L. interpuso demanda de juicio ordinario sobre reclamación de cantidad contra Construcciones Hermanos Montilla S.A. ante los Juzgados de Primera Instancia de Granada, cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado nº 7 (autos nº 1.289/2004), en la cual reclamaba de la demandada el pago de las siguientes cantidades por diversos servicios prestados a la misma:

- Factura 104/04 por importe, IVA incluido, de 236.931,97 euros, por la promoción del Edificio La Luna en Estepona.
- Factura 105/04 por importe, IVA incluido, de 261.481,59 euros por la promoción de Residencial Puerta Elvira en Atarfe.
- Factura 106/04 por importe, IVA incluido, de 19.203,80 euros por la promoción del Edificio Ganivet en Albolote.
- Factura 107/04 por importe, IVA incluido, de 262.756,43 euros por la promoción de Residencial Las Camelias en Albolote.

Las mencionadas facturas totalizan la cantidad de 807.373,79 euros.

Igualmente reclamaba, en concepto de daños y perjuicios, como cantidades dejadas de percibir en virtud de la resolución contractual decidida unilateralmente por la demandada mientras se ejecutaban las referidas obras, las siguientes:

- Por el Edificio La Luna, la suma de 66.968,37 euros.
- Por Residencial Puerta Elvira, la suma de 80.564,42 euros.
- Por el Edificio Ganivet, 79.695 euros.

En consecuencia, por daños y perjuicios, la cantidad total de 227.227,79 euros.

Del mismo modo exigía el pago de mensualidades impagadas por importe de 24.157,07 euros, así como la cantidad de 11.602,67 euros por diversos trabajos de topografía.



Así, el total de la reclamación expresado en el "suplico" de la demanda ascendía a la cantidad de 1.070.361,32 euros, solicitando que se condenara a la demandada al pago de dicha suma, más intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda y costas.

La demandada se opuso a dicha pretensión y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia, de fecha 4 de abril de 2006, por la cual desestimó la demanda por falta de **legitimación** activa de la parte demandante, a la que impuso además el pago de las costas.

La actora Topografía Gabinete del Sur S.L. recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª) dictó sentencia de fecha 2 de febrero de 2007, aclarada por auto de 13 de febrero siguiente, por la que desestimó el recurso e impuso a la parte apelante las costas causadas en la alzada.

Contra dicha sentencia recurre dicha parte por infracción procesal y en casación.

**SEGUNDO.**- Por razones sistemáticas, procede abordar en primer lugar el estudio del cuarto de los motivos correspondiente al recurso extraordinario por infracción procesal, que se formula al amparo del artículo 469.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, fundado en la estimación indebida de la excepción de falta de **legitimación**, pues es ésta la cuestión fundamental que se plantea para la resolución del recurso en tanto que la sentencia impugnada, confirmando la de primera instancia, desestima la demanda por estimar dicha falta de **legitimación** "ad causam" en la demandante al entender que toda la reclamación tiene su origen en un contrato llamado de "colaboración" celebrado en fecha 12 de julio de 2000 entre la demandada Construcciones Hermanos Montilla S.A. y don Edemiro, administrador de la actora Topografía Gabinete del Sur S.L., que actuaba como persona física y no en su condición de representante de dicha sociedad.

El motivo ha de ser estimado por las siguientes razones.

La «*legitimitio ad causam*» activa, como afirma la sentencia de esta Sala núm. 342/2006, de 30 marzo, se visualiza en una perspectiva de relación objetiva, entre el sujeto que demanda y el objeto del proceso; más concretamente entre el derecho o situación jurídica en que se fundamenta la pretensión y el efecto jurídico pretendido. En su versión ordinaria se estructura en la afirmación de la titularidad de un derecho o situación jurídica coherente con el resultado jurídico pretendido en el «*petitum*» de la demanda. La realidad o existencia del derecho o situación jurídica afirmada no forma parte de la **legitimación**, sino de la cuestión de fondo, respecto de la que aquélla es de examen previo. En igual sentido cabe citar, entre otras, las sentencias de esta Sala de 28 febrero 2002, 21 abril 2004, 7 noviembre 2005, 20 febrero y 24 noviembre 2006.

Por otra parte, también ha declarado esta Sala la necesidad de admitir la **legitimación** "ad causam" de la parte demandante cuando ésta ha sido reconocida por la parte demandada dentro o fuera del proceso (sentencias de 12 marzo 1955, 30 junio 1958, 15 marzo 1982, 7 mayo 2001 y 29 octubre 2004).

Esta es la situación que se ha dado en el caso presente y que lleva a la estimación del motivo. Basta examinar el contenido del hecho sexto del escrito de contestación a la demanda formulado en nombre de Construcciones Hermanos Montilla S.A. "relativo a la realidad de lo contratado, efectuado y abonado a Topografía Gabinete del Sur S.L. por las obras de Edificio La Luna, Residencial Puerta Elvira y Edificio Ganivet", según reza en su epígrafe, para comprobar que dicha demandada reconoce que, tras un mal resultado empresarial en relación con un proyecto anterior, llamado "Lomas de Mena", "acepta continuar contando con los servicios de Topografía Gabinete del Sur S.L., ahora bien atendiendo a los antecedentes del trabajo anterior de Lomas de Mena, se acuerda que la relación continuase bajo los siguientes presupuestos", refiriéndose a continuación a las condiciones pactadas; para, más adelante, afirmar que "los honorarios a recibir por Topografía Gabinete del Sur S.L. por absolutamente todos los servicios, ya fuesen técnicos, topográficos o de los demás inherentes a la gestión de obra, estaban previamente determinados y acordados con carácter fijo en el propio informe económico que la empresa elaboraba para cada obra..." y se refiere posteriormente a los honorarios fijados para cada una de ellas. El hecho séptimo de la demanda alude a la "realidad de los resultados económicos de la gestión de Topografía Gabinete del Sur S.L. en las obras señaladas. En el hecho noveno se niega la existencia de promoción alguna referida a "Las Camelias" en Albolote, sobre la que también formulaba reclamación económica la actora. En el hecho décimo se hace referencia a la "resolución de relaciones con la actora" afirmando que "conforme a todas las vicisitudes y realidades acaecidas entre las partes (...) a nadie debía extrañarle que mi mandante [la demandada Construcciones Hermanos Montilla S.A.] decidiera prescindir de los servicios de Topografía Gabinete del Sur S.L. y que con dicho fundamento se le notificara a la misma y, de forma simultánea, a todos los proveedores y subcontratas afectadas". Finalmente, en el hecho duodécimo, la demandada califica de improcedente la reclamación de determinados trabajos de topografía, afirmando que los mismos ya habían sido pagados.



Así, la parte demandada no sólo no ha negado la **legitimación** activa de la actora, en los términos a que se refiere el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino que ha reconocido expresamente dicha **legitimación** aceptando la existencia de relaciones jurídicas con Topografía Gabinete del Sur S.L., aunque haya negado que le deba cantidad alguna por ellas, lo que en realidad constituye la cuestión de fondo pero no afecta al presupuesto de la **legitimación**.

**TERCERO.**- Sentado lo anterior, procede la estimación del recurso formulado por infracción procesal, lo que conduce, sin necesidad de entrar a considerar otros motivos del recurso y los referidos a la casación, a la anulación de la sentencia dictada (artículo 476 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y a la devolución de las actuaciones a la Audiencia recurrida para que se dicte nueva resolución sobre el fondo de la reclamación contenida en la demanda, por estar legitimada la actora para el ejercicio de la acción de reclamación que formula en la misma, y ello aunque pudiera entenderse que el motivo por infracción procesal habría de quedar residenciado más bien en el apartado 4º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haber sido vulnerado en el caso el derecho a la tutela judicial efectiva de quien estaba legitimado para obtener una resolución de fondo que le ha sido negada.

Incluso en tal caso, procede la referida devolución de las actuaciones para que se dicte nueva sentencia en la instancia como se desprende de la doctrina sentada en anteriores sentencias de esta Sala de 19 febrero 2009, 24 abril 2009, del Pleno de la Sala, dictada en recurso 325/06, 7 octubre 2009, dictada en recurso 1207/05, y 16 diciembre 2010; con cita, en especial, de la de 25 junio 2008, según la cual tal solución es la adecuada respecto de "resoluciones que no entraban en el fondo del asunto, ya por encontrar obstáculos procesales, ya por razones que, aun vinculadas con el fondo, tenían carácter previo, como sucede con la **legitimación**".

**CUARTO.**- Al estimarse el recurso por infracción procesal, no procede hacer especial declaración sobre las costas causadas por los recursos interpuestos (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

#### FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal** interpuesto por la representación procesal de **Topografía Gabinete del Sur S.L.**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª) de fecha 2 de febrero de 2007, aclarada por auto de 13 de febrero siguiente, en Rollo de Apelación nº 400/2006 dimanante de autos de juicio ordinario número 1289/2004, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de dicha ciudad, en virtud de demanda interpuesta por la hoy recurrente contra **Construcciones Hermanos Montilla S.L.**, la que **anulamos** y ordenamos la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar sentencia en la segunda instancia para que la misma Audiencia proceda a dictar otra por la que, reconocida la **legitimación** activa de la demandante, se resuelva sobre el fondo del asunto; todo ello sin especial pronunciamiento sobre las costas causadas por los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Juan Antonio Xiol Rios.- Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller**, 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.