

Roj: STS 3884/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3884

Id Cendoj: 28079110012015100503

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 1915/2013

Nº de Resolución: 511/2015

Procedimiento: CIVIL

Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER

Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Septiembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 2014/11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Inca; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Francisco , don Gines , doña Sonia y don Iván , representados ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Julia Corujo; siendo parte recurrida las entidades **Balimenta, S.L.** y **Cat Junio 28, S.L.** , representadas por el Procurador de los Tribunales don Alfonso de Murga Florido.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de las entidades Balimenta S.L. y Cat Junio 28 S.L. contra don Francisco , don Gines , doña Sonia y don Iván .

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dicte "... *Sentencia, por la que estimando la demanda condene a los demandados a satisfacer a las actoras la cantidad de Setecientos Sesenta y Nueve Mil Doscientos Noventa y Cinco Euros con Cuarenta y Nueve Céntimos (769.295'49.- #), en proporción a las respectivas cuotas de propiedad de cada uno de los demandados sobre la finca objeto de autos, más los intereses legales correspondientes. Y también les condene al pago de las costas y de los intereses a contar desde que fueron requeridos de pago. Es decir que se condene a pagar: a D. Francisco la cantidad de 412.034'67.- #- A D. Gines y Dª. Sonia la cantidad de 150.012'62.- #- A D. Iván la cantidad de 207.248'20.- #*"

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de las demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, dicte "... *Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda presentada de adverso y oponiéndonos expresamente a la adopción de Medicas Cautelares y se impongan a los demandantes las costas causadas...*"

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 5 de octubre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimo íntegramente la demanda presentada por el Procurador de los tribunales Dª Ana María Crespí Tortella en nombre de Balimenta, S.L. y Cat Junio 28, S.L. contra D. Francisco , D. Gines y Dª Sonia y D. Iván .- Condeno en las costas a Balimenta, S.L. y Cat Junio 28, S.L."

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la actora, y sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dictó sentencia con fecha 13 de junio de 2013 , cuyo Fallo es como sigue: "*1º) Estimar el recurso de Apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dª Ana María Crespí Tortella, en representación de las entidades "Balimenta, SL" y "Cat Junio, 28, SL", contra la Sentencia de fecha 5-octubre-2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Inca , en los autos*

de Juicio Ordinario nº 2.014/2011, de que dimana el presente Rollo de Sala; cuya resolución expresamente se revoca; y en su virtud,- 2º) Que, estimando la demanda formulada en la anterior representación, contra D. Francisco , D. Gines y Dª Sonia , representados por la Procuradora de los Tribunales Dª Mª Teresa Pérez Vicens; y contra D. Iván , asimismo representado por la anterior, Condenamos a los demandados a que satisfagan a las actoras la cantidad de 769.295,49 Euros en proporción a sus respectivas cuotas de propiedad sobre la finca de autos, con más los correspondientes intereses legales; y con expresa imposición a los codemandados de las costas causadas en la instancia.- 3º) No procede hacer especial pronunciamiento respecto de las costas procesales devengadas en esta alzada."

**TERCERO.-** La procuradora doña María Teresa Pérez Vicens, en nombre y representación de don Francisco , don Gines , doña Sonia y don Iván , interpuso recurso por infracción procesal y de casación, fundado el primero los siguientes motivos: 1) Al amparo del artículo 469.1-4ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 24.1 de la Constitución Española , por error patente en la valoración de la prueba; 2) Al amparo del artículo 469.1-2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por incongruencia con infracción del artículo 218 de la misma Ley ; y 3) Igualmente al amparo del artículo 469.1-2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por incongruencia con infracción del artículo 218 de la misma Ley .

Por su parte el recurso de casación contiene los siguientes motivos: 1) Por infracción del artículo 1151 del Código Civil sobre obligaciones divisibles o indivisibles; y 2) Por infracción de los artículos 1156, 1182 y 1184 en cuanto a la extinción de las obligaciones por pérdida de la cosa debida.

**CUARTO.-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 20 de mayo de 2014 por el que se acordó admitir los referidos recursos, con traslado de los mismos a las recurridas, habiéndose opuesto conjuntamente las demandantes Balimenta S.L. y Cat Junio 28 S.L. , representadas por el Procurador don Alfonso de Murga Florido.

**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 8 de septiembre de 2015, en que ha tenido lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Las entidades Balimenta S.L. y Cat Junio 28 S.L. interpusieron demanda de juicio ordinario contra don Francisco , don Gines , doña Sonia y don Iván .

Los hechos fundamentales en que la misma se basaba eran los siguientes:

A) En fecha 31 de mayo de 2002 los demandados Sres. Francisco , Gines , Sonia y Iván , suscribieron un contrato por el cual concedieron a don Juan Pablo y a don Valeriano un derecho de opción de compra sobre una porción de terreno sita en el término de Pollensa, procedente del predio denominado "El Uyal", cuya porción tiene una cabida de 21.532'5 m2 y se halla inscrita en el Registro de la Propiedad de Pollensa al tomo NUM000 , libro NUM001 , folio NUM002 , finca nº NUM003 , correspondiendo a los propietarios las siguientes participaciones indivisas: don Francisco , un 53'56%; don Gines y doña Sonia , de forma conjunta, un 19'50%; y don Iván un 26'94%.

B) Al celebrarse el contrato, la finca estaba calificada como suelo rústico si bien estaba prevista su conversión en suelo urbano.

C) La prima de la opción se fijó en la cantidad de 961.619,37 euros, y el precio de venta en 9.616.193,67, teniendo de plazo los optantes para su ejercicio hasta el día 30 de mayo de 2007 (cláusula 4ª); no obstante, si en tal fecha la parcela aún no se había convertido en urbana, los referidos optantes podían elegir entre la obtención de una prórroga automática del derecho de opción por un plazo de dos años más, transcurrido el cual el contrato podría ser prorrogado de mutuo acuerdo por el plazo de tres años, o bien optar por la resolución del mismo.

D) También se pactó que, en caso de que la parte compradora/optante eligiera la resolución del contrato, la parte vendedora debía entregar a la compradora, o bien la cantidad de dinero entregada hasta dicha fecha en concepto de prima, o el otorgamiento de la escritura pública de compraventa de la finca objeto de contrato atendida la situación urbanística que ostentara en este momento. En ambos casos la parte vendedora dispondría de un plazo de cuatro meses.

E) En fecha 5 de septiembre de 2003 las ahora demandantes suscribieron con don Juan Pablo y don Valeriano un contrato por el cual estos últimos les cedieron el derecho parcial de opción de compra sobre el 80% pro indiviso sobre la finca antes referida, con cuantos derechos le eran inherentes o accesorios. Don Francisco dio su conformidad firmando el documento.

F) Vencido el plazo para el ejercicio del derecho de opción -31 de mayo de 2007-, las demandantes y los Sres. Juan Pablo y Valeriano, haciendo uso de la facultad prevista en la cláusula 4ª del contrato de opción de compra, decidieron prorrogarlo por un nuevo plazo de dos años, pues el terreno continuaba sin tener la calificación de urbano.

G) Al aproximarse la fecha de vencimiento de la prórroga, el terreno objeto de la opción continuaba sin tener la clasificación de urbano y no se podían obtener licencias de edificación. Por ello las demandantes, de acuerdo con la estipulación cuarta del contrato, manifestaron su voluntad de resolverlo, comunicándolo así a los demandados a los que requirieron para que les devolvieran la cantidad entregada en concepto de prima, atendida la situación de la finca.

Al no acceder los demandados a tales pretensiones, Balimenta S.L. y Cat Junio 28 S.L. interpusieron la presente demanda interesando que se dictara sentencia por la que se condenara a los demandados a pagar la cantidad de setecientos sesenta y nueve mil doscientos noventa y cinco euros con cuarenta y nueve céntimos (769.295'49.- #), en proporción a las respectivas cuotas de propiedad de cada uno de ellos sobre la finca objeto de autos, más los intereses legales correspondientes, así como al pago de las costas.

Los demandados se opusieron y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Inca dictó sentencia de fecha 5 de octubre de 2012 por la que desestimó la demanda y condenó a las demandantes al pago de las costas causadas.

Estas recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca dictó sentencia de fecha 13 de junio de 2013 por la cual estimó el recurso y la demanda condenado a los demandados a satisfacer a las demandantes la cantidad reclamada en proporción a su respectivas cuotas de propiedad, más los intereses correspondientes así como al pago de las costas de primera instancia, sin especial declaración respecto de las causadas por el recurso de apelación.

Contra dicha sentencia han recurrido por infracción procesal y en casación los demandados.

#### ***Recurso extraordinario por infracción procesal***

**SEGUNDO.-** El primero de los motivos se formula al amparo del artículo 469.1-4ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 24.1 de la Constitución Española, por error patente en la valoración de la prueba.

En el desarrollo del motivo, tras precisar la parte recurrente las condiciones necesarias para que esta Sala entre a revisar la valoración probatoria llevada a cabo en la instancia, se refiere a varias cuestiones que, en realidad, no afectan a la valoración probatoria sino que se trata de apreciaciones de carácter jurídico cuya discusión únicamente puede suscitarse en el recurso de casación.

Así, en primer lugar, se refiere a la interpretación de la cláusula cuarta del contrato respecto de los efectos que derivan de su resolución, lo cual constituye cuestión sustantiva o de fondo, sin afectar a la valoración de la prueba. Igual ocurre con el alcance que ha de reconocerse a la firma del demandado Sr. Francisco en el documento de cesión parcial del contrato de opción a las hoy demandantes, y en concreto si ello significaba o no aceptación de dicho negocio por parte del mismo; así como en relación con la cuestión de si los Sres. Juan Pablo y Valeriano estaban de acuerdo con la resolución del contrato, lo que -afirmado por la Audiencia en su sentencia- carece de significación tal como viene planteado el recurso en tanto que no se formula motivo alguno por infracción del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para discutir la legitimación activa "ad causam" de los demandantes en el ámbito de la infracción procesal..

En consecuencia, el motivo se rechaza.

Igual solución ha de seguirse respecto de los siguientes motivos de infracción procesal, que denuncian incongruencia de la sentencia al amparo del artículo 469.1.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con infracción del artículo 218 de la misma Ley, cuando en realidad no hacen referencia a cuestiones propias de la congruencia sino a temas relacionados con la interpretación del contrato, respecto de la cual el tribunal no está sujeto a las distintas interpretaciones que sostengan las partes y puede, en consecuencia, establecer la que considere más adecuada mediante la aplicación de las normas civiles que la disciplinan.

### **Recurso de casación**

**TERCERO.-** El primero de los motivos se formula por infracción del artículo 1151 del Código Civil , según el cual "se reputarán indivisibles las obligaciones de dar cuerpos ciertos y todas aquellas que no sean susceptibles de cumplimiento parcial".

La sentencia impugnada establece en cuanto a ello que *«siendo la obligación divisible, en este caso, las actoras ostentan aptitud en relación con el derecho material para estar en juicio, derivada de su relación de parte con la situación jurídica en litigio»*.

El motivo ha de ser estimado. El hecho de que se produjera una cesión de parte del derecho de opción por los iniciales optantes don Juan Pablo y don Valeriano a favor de las demandantes consistente en un 80%, y que tal cesión fuera aceptada expresamente por uno de los concedentes, e incluso tácitamente por los demás, no significa que existieran a partir de ese momento dos derechos de opción diferentes con sustantividad propia, pues para ello hubiera sido necesario que así se hubiera pactado expresamente por las partes y se hubiera fijado la porción de terreno correspondiente a cada derecho de opción y el precio correspondiente asignado al mismo. No habiéndose producido así, ha de entenderse que el derecho de opción resulta indivisible de modo que tanto su ejercicio como la resolución del contrato no puede ser solicitada parcialmente por quien representa bien el 80% o bien el 20% del derecho concedido y, en definitiva, no siendo admitida la figura del litisconsorcio activo necesario como condición de carácter procesal, ya que a nadie se puede obligar a formular demanda, ello se traduce, según reiterada jurisprudencia, en la falta de legitimación "ad causam" de las hoy demandantes.

Las sentencias de esta Sala núm. 989/2007, de 3 octubre , y núm. 460/2012, de 13 julio , afirman *«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 se 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»*.

**CUARTO.-** En consecuencia procede casar la sentencia recurrida y confirmar la dictada en primera, desestimando la demanda por falta de legitimación activa "ad causam" de las demandantes Balimenta S.L. y Cat Junio 28 S.L.

Procede imponer a dichas demandantes las costas causadas por su recurso de apelación, que debió ser desestimado.

Se imponen a los ahora recurrentes las costas causadas por su recurso formulado por infracción procesal, que se desestima, sin especial declaración sobre las costas causadas por el de casación; todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 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 no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal y haber lugar al de casación** interpuesto por la representación procesal de **don Francisco , don Gines , doña Sonia y don Iván** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 5ª) de fecha 13 de junio de 2013 en Rollo de Apelación nº 127/13 , dimanante de autos de juicio ordinario número 2014/11 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Inca a instancia de **Balimenta S.L. y Cat Junio 28 S.L.** , la que **casamos** y en su lugar:

- 1) **Confirmamos** la sentencia dictada en primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas.
- 2) **Condenamos a Balimenta S.L. y Cat Junio 28 S.L.** al pago de las costas causadas por su recurso de apelación.
- 3) Condenamos a don Francisco , don Gines , doña Sonia y don Iván al pago de las costas causadas por su recurso fundado en infracción procesal.
- 4) **No ha lugar** a especial pronunciamiento sobre las costas causadas por el recurso 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 .- Jose Antonio Seijas Quintana.- **Antonio Salas Carceller**.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.- 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ