



Roj: **STS 3312/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3312**

Id Cendoj: **28079110012021100583**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2021**

Nº de Recurso: **4336/2018**

Nº de Resolución: **603/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 603/2021

Fecha de sentencia: 14/09/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4336/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/09/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4336/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 603/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 14 de septiembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 55/2018, de 8 de mayo, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia



Provincial de Pontevedra, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 609/2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Vilagarcía de Arousa, sobre reclamación de cantidad.

Es parte recurrente FARMA CONSULTORIA E INTERMEDIACION SL, representado por el procurador D. Pedro Antonio López López y bajo la dirección letrada de D. Carlos Abal Lourido.

Es parte recurrida D. Juan Carlos, representada por la procuradora D.ª María Sanjuan Carril y bajo la dirección letrada de D. Rafael Abel Fernández López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El procurador D. Pedro Antonio López López, en nombre y representación de FARMA CONSULTORIA E INTERMEDIACION SL, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Juan Carlos, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"1.- se declare al demandado responsable de las consecuencias dañosas causadas a las personas que compraron su farmacia, derivadas del incremento de indemnización que han de abonar a sus trabajadores despedidos, como consecuencia de haber suministrado información incorrecta de los gastos de explotación del negocio, y ello bien sea por apreciar la existencia de incumplimiento contractual por parte del demandado, bien sea por apreciar la existencia de sobreprecio en la compraventa, o por ambas razones y se declare, en consecuencia, que el demandado viene obligado a reparar dichas consecuencias dañosas.

"2.- En consecuencia se condene al demandado a abonar a la actora, la cantidad de 74.146,41 euros, o en su defecto la cantidad que por el juzgador se estime procedente, más los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda, con aplicación del incremento de dos puntos del art 576 LEC desde la fecha de la Sentencia hasta su completo pago, y con expresa imposición de costas al demandado".

2.- La demanda fue presentada el 6 de noviembre de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Vilagarcía de Arousa, fue registrada con el n.º 609/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Patricia Conde Abuin, en representación de D. Juan Carlos, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrado/a-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Vilagarcía de Arousa dictó sentencia 190/2016, de 25 de noviembre, con la siguiente parte dispositiva:

"DESESTIMO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales de la parte demandante en nombre y representación de FARMA CONSULTORIA E INTERMEDIACION S.L. contra la D. Juan Carlos.

" Todo ello con imposición de costas a la parte actora".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de FARMA CONSULTORIA E INTERMEDIACION SLU. La representación de D. Juan Carlos se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que lo tramitó con el número de rollo 664/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 55/2018, de 8 de mayo, cuyo fallo dispone:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de FARMA CONSULTORIA E INTERMEDIACIÓN S.L. contra la sentencia de 25 de noviembre de 2016 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 3 Vilagarcía de Arousa en el juicio ordinario nº 609/2015, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- El procurador D. Pedro Antonio López López, en representación de FARMA CONSULTORIA E INTERMEDIACION S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Motivo Primero del recurso extraordinario por infracción procesal: Al amparo del art. 469.1.2 LEC se alega INFRACCIÓN del art 218.1 LEC en cuanto al MANDATO DE CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS.



"Motivo Segundo del recurso extraordinario por infracción procesal: Al amparo del art. 469.1.2 LEC se alega **INFRACCIÓN** del art 222 LEC en cuanto a LAS REGLAS RELATIVAS A LA COSA **JUZGADA**".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primer Motivo del recurso de casación: Infracción de Normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso (art 477.1 LEC). Infracción de los arts 1089, 1112 y 1271 Cc. La sentencia impugnada, al negar la posibilidad de ceder el crédito derivado del incumplimiento del vendedor en tanto no se declare por sentencia judicial vulnera el art 1089 Cc, que determina que las obligaciones nacen de los contratos y de los actos y omisiones ilícitos en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia o así como el art 1112 Cc que permite la cesión de créditos en general y del art 1271 Cc que más específicamente permite la cesión de créditos futuros.

"Segundo Motivo del recurso de casación: Infracción de Normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso (art 477.1 LEC). La sentencia al negar la posibilidad de ceder el crédito a la indemnización por incumplimiento que denomina como accesorio del crédito principal, vulnera el art 1528 cc sobre la posibilidad de cesión de prestaciones accesorias de una obligación.

"Tercer Motivo del recurso de casación: Infracción de Normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso (art 477.1 LEC). La sentencia, al negar que el hecho de suministrar información engañosa al contratar constituya un incumplimiento contractual generador de derecho a indemnización por los daños y perjuicios que cause, y al negar que tal derecho sea reclamable sin necesidad de instar la anulación del contrato, vulnera los arts 1270 y 1486 cc, sobre la obligación del vendedor de responder por tal causa".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 24 de febrero de 2021, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de D. Juan Carlos se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de septiembre de 2021, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia:

i) El 18 de enero de 2013, D. Juan Carlos (demandado) suscribió un contrato con la demandante FARMA CONSULTORIA E INTERMEDIACION SL (en adelante Farma Consultoría), por el que ésta se encargó de la búsqueda de posibles compradores de la farmacia sita en la calle Peregrina, 22 de Pontevedra, de la que aquél era titular.

ii) El 25 de febrero de 2015, se firmó el contrato de compraventa de la farmacia entre D. Juan Carlos , como vendedor y D. Calixto y D. Anselmo , como compradores.

iii) La transmisión de la oficina de farmacia incluía el personal, de forma que los compradores debían hacerse cargo de los empleados del negocio con la misma categoría laboral y antigüedad que tenían en la empresa.

iv) Entre los antecedentes e información suministrados por el vendedor a la entidad mediadora (Farma Consultoría), figuraban los resultados económicos negativos que venía arrastrando la explotación de la farmacia de forma ininterrumpida desde el año 2012, que se mantuvieron durante el ejercicio 2014. El último documento aportado por el demandado fue el modelo 130 IRPF ("pago fraccionado") del cuarto trimestre del año 2014, el cual arrojaba un saldo negativo de 29.631,78 euros.

v) En el momento de la transmisión de la farmacia no se aportó el modelo 100 del IRPF del año 2014 del vendedor, por no disponer aun de él.

vi) D. Calixto y D. Anselmo , tras la adquisición, despidieron a los empleados de la farmacia acogidos a la modalidad de despido por causas objetivas.



vii) Los trabajadores formularon demanda ante la jurisdicción social. En ese procedimiento se presentó la declaración del IRPF del año 2014 del vendedor (modelo 100), cuyo resultado económico resultó positivo, con una facturación superior a la que resultaba del modelo 130 del cuarto trimestre.

viii) El 2 de septiembre de 2015, los Sres. Anselmo y Calixto acordaron mediante documento privado la cesión del crédito y de las acciones que los compradores de la farmacia ostentaban frente al demandado por los daños y perjuicios derivados de ese supuesto incumplimiento contractual a favor de la actora, en pago de los honorarios correspondientes a la mediación.

2.- Farma Consultoría presentó demanda contra el Sr. Juan Carlos en la que solicitaba que (i) se declarase al demandado responsable de las consecuencias dañosas causadas a los compradores de su farmacia, derivadas del incremento de indemnización que debían abonar a sus trabajadores despedidos, como consecuencia de haber suministrado información incorrecta de los gastos de explotación del negocio, y ello "bien sea por apreciar la existencia de incumplimiento contractual por parte del demandado, bien sea por apreciar la existencia de sobreprecio en la compraventa, o por ambas razones"; y en consecuencia, (ii) se condenase al demandado a abonar a la actora la cantidad de 74.146,41 euros, o en su defecto la cantidad que el juzgador estime procedente, más los intereses legales.

3.- El juzgado de primera instancia desestimó íntegramente la demanda. Primero, desestima la excepción de falta de legitimación activa de la demandante con base a la validez del contrato de cesión de derechos y acciones a su favor por parte de los compradores de la farmacia. Después, centra la cuestión litigiosa consistente en determinar si el Sr. Juan Carlos cuando presentó el modelo 130 IRPF de la liquidación del cuarto trimestre del año 2014 no incluyó todos los datos contables de los que disponía, y si en ese momento, contaba con datos fiscales suficientes para saber que el resultado de la declaración de la renta del año 2014 sería positivo, ocultando de manera dolosa la verdadera situación de la oficina.

A continuación, examina la jurisprudencia sobre el dolo omisivo como vicio del consentimiento y descarta que en el caso haya concurrido en el contrato de compraventa de la farmacia, conclusión que razona con base en los siguientes argumentos: (i) el modelo 130 es el modelo oficial de declaración para liquidar el pago fraccionado a cuenta del IRPF para aquellos sujeto pasivos que se encuentren en estimación directa; mediante esta autoliquidación se declara el beneficio acumulado de la actividad económica hasta ese momento y se ingresa, si el resultado es positivo, el 20% del rendimiento neto, a cuenta de la futura declaración anual de la Renta (IRPF), que será cuando se determine finalmente el importe del impuesto; (ii) dicho modelo se presenta de forma trimestral; en concreto el del cuarto trimestre entre el 1 al 20 (sic) de enero; (iii) los modelos del IRPF del ejercicio 2014 se presentaron por el demandado en el plazo voluntario, reflejando los datos contables que en el momento de su elaboración estaban disponibles; (iv) en el sector farmacia es común que a fecha 30 de enero (fecha de presentación del pago fraccionado del cuarto trimestre) no se dispongan de los datos contables cerrados, ya que los colegios farmacéuticos son los que proporcionan la información sobre las ventas al SERGAS [Servicio Gallego de Salud] y demás organismos, siendo el único dato del que dispone la farmacia con certeza, la facturación de venta libre que puede obtener directamente de su sistema informático (dato que no fue solicitado por los futuros compradores); (v) en cuanto a la adquisición de la mercancía y el recibo de sus correspondientes facturas, también es insuficiente el plazo hasta el 30 de enero porque durante el mes de febrero puede ocurrir que se contabilicen facturas no recibidas y por lo tanto no contabilizadas y declaradas en el modelo 130; (vi) frente a la alegación de que en la página web del colegio de farmacéuticos figuran los datos contables de manera completa, pudiendo disponer a día 20 de enero de todos ellos, señala que "hasta el año 2014 la información que remitía el SERGAS y demás organismos (mutualidades), llegaba con un mes de retraso, modificándose el sistema en el año 2015, a partir del cual los datos contables ya figuraban en la página web del colegio de farmacéuticos, tal y como expresaron los actores"; (vii) el plazo de presentación de la declaración de la renta se inicia en abril y finaliza el 30 de junio del ejercicio siguiente a aquel que se declara (es decir, con posterioridad a la formalización del contrato de compraventa objeto de autos).

A continuación, añade que:

"la perito-contable D^a Angelina, explicó que el sector farmacias, no es un sector libre y su regulación especial lleva aparejada la existencia de un fondo de comercio, el cual se genera al producirse una trasmisión del negocio - ya que se trata de importes elevados que se amortizan a lo largo de la vida de la actividad de la farmacia -. En este caso en concreto D. Juan Carlos debía de amortizar su fondo de comercio -de importe 430.203,35 euros desde el 21 de febrero de 2008.

"El porcentaje de amortización, según la normativa aplicable, oscila entre el 0 y el 7,5 % y es el contribuyente quien decide según sus intereses, dicho porcentaje".



Y a la vista de todo ello, el juzgado concluyó que "D. Juan Carlos obró con diligencia y conforme a la buena fe, cumpliendo con sus obligaciones fiscales, y proporcionando los datos que obraban en su poder a la fecha de venta de la oficina de farmacia".

4.- Recurrida en apelación la sentencia de primera instancia, la Audiencia desestimó el recurso. Primero identifica las tres acciones que se ejercitan en la demanda: con carácter principal, una acción de responsabilidad contractual, fundada en el art. 1101 CC, al entender que existe incumplimiento por suministrar una información falsa de los resultados económicos de la farmacia que propició que los compradores tomaran la decisión de adquirirla y proceder al despido de los trabajadores; subsidiariamente, una acción redhibitoria con fundamento en los arts. 1484 a 1486 CC, al entender que de haber sabido la improcedencia de un despido por causas objetivas el precio ofrecido hubiera sido menor ante la necesidad de asumir esos costes; y, en tercer lugar, una acción de anulabilidad por error vicio en el consentimiento, al amparo de los arts. 1266 y ss. CC. Después, entra a examinar de nuevo la legitimación de la actora, en su condición de cesionaria de los derechos y acciones transmitidos por el contrato privado de 2 de septiembre de 2015, legitimación que niega con base en los siguientes argumentos:

(i) no estamos ante una cesión de contrato; lo que se pretende ceder son las acciones que por todos los conceptos puedan corresponder a los cedentes frente al Sr. Juan Carlos para reclamarle la indemnización que proceda para resarcirse de las cantidades que han de abonar a los trabajadores de la farmacia a consecuencia de su despido, indemnización que debería determinarse previamente en un futuro procedimiento judicial; (ii) esa cesión tampoco constituye un supuesto de cesión de créditos, que para existir debe estar fundada en un crédito existente de forma independiente y basada en un título válido, lo que no sucede en este caso en que su existencia depende de un futuro pronunciamiento judicial que declare un incumplimiento contractual o un vicio del consentimiento; (iii) la cesión en el marco de una relación obligatoria sinalagmática tiene que serlo de una posición acreedora, aunque no sea de la totalidad de su posición contractual que conduciría a una cesión de contrato. Pero tal posición acreedora solo puede serlo respecto de una pretensión principal del contrato. Posición que se extingue con el cumplimiento de la prestación. En el presente caso se han cumplido las prestaciones a que se obligaron ambas partes, entrega de la oficina de farmacia y pago del precio, por lo que ya no existe posición acreedora que ceder (STS 131/1984, de 23 de octubre); (iv) no cabe trocear la relación contractual y permitir la entrada en la misma de terceras personas mediante el ejercicio de acciones relacionadas con las prestaciones de la misma, pero sin que estas hayan sido objeto de cesión o transmisión. La ausencia de un derecho material, de una relación jurídica sustantiva cuya titularidad pueda ser invocada, priva a la parte apelante de legitimación activa (art. 10 LEC). El nacimiento de una relación contractual bilateral y sinalagmática vincula a las partes y, además de las obligaciones y prestaciones propias de la concreta relación contractual, genera un haz de efectos en defensa de su cumplimiento o para el caso de incumplimiento que el ordenamiento pone a disposición de las partes precisamente en función de la condición de parte en esa relación contractual, estando relacionadas, esencialmente, con las prestaciones principales del mismo, por lo que solo quien ostenta dicha posición puede proceder a su ejercicio.

A continuación, la Audiencia aplica esta doctrina a cada una de las acciones ejercitadas en la demanda, lo que la conduce a negar en todas ellas la legitimación activa de la actora:

"En el caso que nos ocupa dice la parte apelante que ejercita tres acciones, las cuales deberían estar justificadas por la titularidad de un derecho cuya realización se pretende mediante el ejercicio de acciones en el proceso.

"La primera es acción de indemnización por incurrir en dolo o culpa en el cumplimiento de obligaciones, concretamente por suministrar información falsa sobre los resultados económicos de la farmacia que propició que los compradores tomaran la decisión de comprar por un determinado precio. Sin embargo, tal apoyo legal es incorrecto pues en realidad no se trata de un incumplimiento del contrato de compraventa, que ha sido debidamente cumplido mediante la entrega de la cosa, la oficina de farmacia, sino, en todo caso, en los tratos previos, por suministrar esa falsa información que es lo que fundamenta realmente su reclamación, según la propia parte. Lo que no tiene que ver con un incumplimiento contractual o cumplimiento defectuoso, pues esto únicamente se refiere a las prestaciones a que obliga el contrato. Pero es que, además, tal defecto o vicio sólo puede identificarse con un vicio en el consentimiento por haber sido inducidos a error los compradores.

"[...] Máxime en un caso como el que se plantea en que la acción de anulación por vicio tiene como efecto la resolución o anulación del contrato, con devolución de las prestaciones (art. 1303 CC) lo que afectaría, sin duda, al supuesto cedente que sigue siendo, en realidad, la parte compradora en el contrato de compraventa que nos ocupa.

"De igual modo la pretendida acción edilicia o *quanti minoris* con fundamento en los arts. 1484 a 1486 CC, dejando a un lado, como en las anteriores, cuestiones de fondo que la hacen inaplicable al caso, afectaría a



una de las prestaciones principales, el precio, pretendiendo su reducción, cuando tal prestación además de haberse cumplido, no ha salido de la posición contractual de las partes del contrato. Es decir, el precio de la compraventa es una posición acreedora del comprador [*rectius*, vendedor], único que podía haber cedido respecto de tal prestación, en modo alguno el comprador, que se encuentra en una posición deudora respecto del precio, puede realizar cesión alguna respecto del mismo. Ni tampoco respecto de cuestiones que puedan afectar al mismo en cuanto prestación principal del contrato, pues para ello, indudablemente, las partes del contrato son las únicas legitimadas en virtud de la propia relación contractual y los efectos que produce entre las partes.

"A efectos meramente dialécticos, ya que no se considera que pudiéramos estar ante un crédito futuro, incluso en tal caso carecería de legitimación la parte actora dado que, en los supuestos de cesión de un crédito futuro, la efectiva transmisión del crédito se produce en el instante del nacimiento del mismo, lo que, en el supuesto que nos ocupa, no se habría producido, pues necesitaría previamente del reconocimiento judicial (o extrajudicial) del mismo, lo que no ha ocurrido".

5.- Farma Consultoría ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en dos motivos, y otro de casación, basado en tres motivos, que han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo.*

1.- El motivo se formula al amparo del art. 469.1.2º LEC y denuncia la infracción del art. 218.1 LEC en relación con el mandato de congruencia de las sentencias.

2.- En su desarrollo se aduce, en síntesis, que la Audiencia Provincial incurre en incongruencia, al pronunciarse de oficio sobre la falta de legitimación del actor, pese a que dicho motivo de oposición fue desestimado en la instancia y el demandado se aquietó al mismo.

TERCERO.- *Decisión de la sala. **Inexistencia** de vicio de incongruencia. Desestimación.*

1.- El motivo debe desestimarse. Como recordamos en la sentencia 435/2018, de 11 de julio, con cita de otras muchas, no cabe apreciar incongruencia porque la sentencia recurrida es absolutoria y, por regla general, las sentencias absolutorias no pueden incurrir en este defecto procesal.

2.- En la sentencia 722/2015, de 21 de diciembre, compendiamos la jurisprudencia al respecto:

"(...) es jurisprudencia que "las sentencias absolutorias no pueden ser por lo general incongruentes, pues resuelven sobre todo lo pedido, salvo que la desestimación de las pretensiones deducidas por las partes se hubiera debido a una alteración de la causa de pedir o a la estimación de una excepción no opuesta por aquellas ni aplicable de oficio por el juzgador" (sentencias 476/2012, de 20 de julio, y 365/2013, de 6 de junio). De tal forma que, como puntualiza esta última sentencia 365/2013, de 6 de junio, "la sentencia desestimatoria de la demanda es congruente salvo que ignore injustificadamente un allanamiento, la desestimación de la demanda principal venga determinada por la estimación de una reconvencción o una excepción no formuladas (en este último caso, salvo cuando sea apreciable de oficio), o pase por alto una admisión de hechos, expresa o tácita, realizada por el demandado".

3.- Esta doctrina es directamente aplicable al presente caso, en que la sentencia recurrida confirmó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, desestimó íntegramente la demanda, con absolución del demandado. La falta de legitimación activa de la actora fue excepcionada por la demandada y, además, es apreciable de oficio.

En efecto, la legitimación procesal es una cuestión preliminar, y consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito, que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal activa o pasiva. Se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que se trata de ejercitar.

La legitimación exige una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada (activa o pasiva) y el objeto jurídico pretendido. Supone una coherencia entre la cualidad atribuida y las consecuencias jurídicas pretendidas; por lo que ha de atenderse al contenido de la relación jurídica invocada por la parte actora. A la legitimación se refiere el art. 10 LEC que, bajo la rúbrica "condición de parte procesal legítima", dispone en su párrafo primero que "serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso". La relación jurídica sobre la que la parte actora plantea el proceso, con independencia de su resultado, es la que determina quiénes están legitimados, activa y pasivamente, para intervenir en el mismo. Lo que lleva a estimar que cuando se trata de determinar la existencia o no de la legitimación activa



habrá de atenderse a la pretensión formulada en la demanda, teniendo en cuenta el "suplico" de la misma, en relación con los hechos sustentadores de tal pretensión (por todas, sentencia de pleno 1/2021, de 13 de enero).

4.- Además, la falta de legitimación es apreciable de oficio por los tribunales. Declaramos en la sentencia 481/2000, de 16 de mayo:

"[...] el tema de la legitimación comporta siempre una *questio iuris* y no una *questio facti* que, aunque afecta a los argumentos jurídicos de fondo, puede determinarse con carácter previo a la resolución del mismo, pues únicamente obliga a establecer si, efectivamente, guarda coherencia jurídica la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen. se puede, por ello, estar legitimado y carecer del derecho que se controvierte. con todo, dada la vinculación de la legitimación con el tema de fondo y las utilidades que comporta el manejo del concepto con precisión, no es extraño que, en ocasiones, se confunda la legitimación (*questio iuris*) con la existencia del derecho discutido (que exige la comprobación de los elementos fácticos que lo configuran)" (STS 31 mar. 1997, en recurso núm. 1275/93), y de ahí, sobre todo, que la falta de legitimación *ad causam* se considere apreciable de oficio por los tribunales, incluso por esta sala al conocer del recurso de casación (SSTS. 20 oct. 1993, 1 feb. 1994, 13 nov. 1995, 30 dic. 1995 y 24 ene. 1998, entre otras)", con lo que cualquier reproche de incongruencia a la sentencia recurrida y toda la argumentación de los dos motivos, caen absolutamente por su base".

5.- Esta sala no sólo ha admitido la apreciación de oficio de la falta de legitimación, sino que la ha impuesto por constituir la legitimación una condición jurídica de orden público procesal (sentencias de 30 de junio de 1.999, 4 de julio y 31 de diciembre de 2001, 10 y 15 de octubre de 2002, 20 de octubre de 2003, 23 de diciembre de 2005, y 970/2007, de 18 de septiembre).

6.- La recurrente sostiene que la legitimación cuyo control de oficio *in limine litis* permite el art. 10 LEC es la históricamente conocida como legitimación *ad processum*, negando esa legitimación a quien no comparezca como titular de la relación jurídica discutida, como ocurriría en caso de que el demandante se presentase como mandatario del comprador, pero pretendiese ejercitar la demanda en nombre y por cuenta propia. Pero no cabría, a juicio de la recurrente, extender ese control de oficio y liminar a la legitimación *ad causam*.

Este planteamiento, sin embargo, choca frontalmente con la jurisprudencia de esta sala. Como declaramos en la sentencia 305/2011, de 27 de junio, de la que también se hace eco la recurrida en su oposición, "(...) la legitimación y su apreciación es una cuestión de orden público, como señala la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, por lo que puede ser apreciada de oficio (...)".

Esta doctrina sobre el control de oficio de la legitimación, entendida no como mera capacidad procesal sino como adecuación entre la titularidad jurídica afirmada (activa o pasiva) y el objeto jurídico pretendido, en cualquier momento del procedimiento, la reiteramos en la sentencia 460/2012, de 13 de julio:

"La sentencia núm. 713/2007, de 27 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, según las SSTS 31-3-97 y 28-12-01; de modo que, por su propia naturaleza y efectos, **su falta puede ser apreciada de oficio** (SSTS, 30 abril 2012, 13 diciembre 2006, 7 y 20 julio 2004, 20 octubre 2003, 16 mayo 2003, 10 octubre 2002 y 4 julio 2001) **en cualquier momento del proceso**. Así procede en el caso presente ya que la demandante carecía por sí de legitimación suficiente para instar la extinción de la relación arrendaticia que le unía a la parte demandada" [énfasis en negrita añadido].

El obligado examen de oficio implica que no constituya óbice para su apreciación el hecho de que la parte que alega su falta lo haga por primera vez en grado de apelación (sentencia 195/2014, de 2 de abril), ni impide su apreciación de oficio. Como afirmamos en la sentencia 824/2011, de 15 de noviembre, confirmando doctrina anterior, "es jurisprudencia reiterada la que permite apreciar de oficio la falta de legitimación activa incluso en casación (sentencias de 4 de julio de 2001, 31 de diciembre de 2001, 15 de octubre de 2002, 10 de octubre de 2002 y 20 de octubre de 2002)".

7.- Esta es la doctrina que ampara a la Audiencia para proceder al examen de oficio de la legitimación activa de la demandante, examen que realiza en relación con las diferentes acciones ejercitadas (la de responsabilidad contractual del vendedor conforme al art. 1101 CC por entender que se proporcionó al comprador información engañosa, la redhibitoria por vicios ocultos de los arts. 1484 a 1486 CC y la de anulabilidad por error vicio del consentimiento de los arts. 1266 y ss CC). En dicho examen la Audiencia razona que:

"(...) En el supuesto que nos ocupa no se ha cedido el contrato, sino un crédito, el crédito y la totalidad de las acciones que por todos los conceptos puedan corresponder a los cedentes contra el ahora demandado Sr.



Juan Carlos, para reclamar la indemnización que proceda para resarcirse de las cantidades que han de abonar a los extrabajadores a consecuencia del despido llevado a cabo.

"Es decir, se cede la indemnización que finalmente se determine en un futuro proceso judicial que previamente deberá declarar, como fundamento de tal indemnización, la existencia de un incumplimiento contractual o la existencia de algún vicio en el objeto de contrato o en el consentimiento del cedente. Es decir, la indemnización es el efecto resarcitorio de la apreciación judicial del incumplimiento o de los vicios señalados.

"Ante tal situación, consideramos que no estamos ante un supuesto de cesión de créditos. La cesión de créditos tiene por objeto un crédito que debe ser existente y fundado en un título válido. Debe tener una existencia independiente y autónoma en el sentido de que exista en el mundo del derecho sin estar supeditado, como es el caso, a un proceso judicial que, previamente, declare un incumplimiento contractual o la existencia de unos vicios en una relación contractual en la que el cesionario, no es parte (...)"

Podrá discutirse sobre el acierto o desacierto del razonamiento y de la conclusión de la Audiencia sobre la falta de legitimación activa de la actora, pero lo que no puede sostenerse es que al examinar de oficio ese presupuesto procesal la Audiencia haya incurrido en incongruencia (que fue lo alegado en el recurso), pues, como ya señalamos *supra*, las sentencias desestimatorias de la demanda son congruentes "salvo que ignore injustificadamente un allanamiento, la desestimación de la demanda principal venga determinada por la estimación de una reconvencción o una excepción no formuladas (en este último caso, salvo cuando sea apreciable de oficio), o pase por alto una admisión de hechos, expresa o tácita, realizada por el demandado" (sentencia 365/2013, de 6 de junio, entre otras). En el presente caso la falta de legitimación activa fue opuesta por la ahora recurrida en su escrito de oposición a la demanda y constituye un presupuesto procesal cuya falta es apreciable de oficio por el tribunal en cualquier fase del procedimiento y, por tanto, también en grado de apelación.

8.- En consecuencia, el primer motivo del recurso debe ser desestimado.

CUARTO.- *Formulación del segundo motivo.*

1.- El segundo motivo se articula al amparo del art. 469.1.2º LEC y se funda en la infracción del art. 222 LEC en relación con las reglas de la cosa **juzgada**.

2.- En su desarrollo se argumenta, en resumen, que la desestimación de la falta de legitimación del actor en la primera instancia produce efectos de cosa **juzgada** al haberse aquietado el demandado con este pronunciamiento.

QUINTO.- *Decisión de la sala. El principio de cosa juzgada respecto de la desestimación de la excepción de falta de legitimación acordada en la primera instancia. Desestimación.*

1.- Como hemos declarado en otras resoluciones, por ejemplo en la sentencia 169/2014, de 8 de abril, "la cosa **juzgada** material es el efecto externo que una resolución judicial firme tiene sobre los restantes órganos jurisdiccionales o sobre el mismo tribunal en un procedimiento distinto, consistente en una vinculación negativa y positiva, regulado en el art. 222 LEC. La vinculación negativa impide un nuevo proceso sobre el mismo objeto ya juzgado y conforme a la vinculación positiva, lo resuelto en el primero debe tenerse en cuenta en el segundo cuando sea un antecedente lógico de lo que sea su objeto".

El efecto de cosa **juzgada** material de las sentencias firmes, en su aspecto negativo, "excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo" (art. 222.1 LEC), y "afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes" (art. 222.3 LEC). Y en su aspecto positivo, "lo resuelto con fuerza de cosa **juzgada** en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa **juzgada** se extienda a ellos por disposición legal" (art. 222.4 LEC).

2.- En rigor el principio de cosa **juzgada** no actúa dentro del propio proceso en que se invoca, pues es un "efecto externo" que se desprende de una resolución judicial firme frente a otros órganos jurisdiccionales o frente al mismo tribunal que dictó aquella resolución, pero en un proceso distinto. La segunda instancia no es "un nuevo proceso sobre el mismo objeto". En realidad, lo que se pretende denunciar en este motivo es una extralimitación de la Audiencia respecto del ámbito del debate delimitado por lo pedido en el recurso de apelación y lo resistido en el escrito de oposición, en los términos del art. 465.5 LEC: "la sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación". Pero esta cuestión está relacionada con el principio de congruencia de la sentencia de apelación y no con el de cosa **juzgada**, vicio de incongruencia de la sentencia que hemos descartado en la resolución del primer motivo de este recurso.



3.- Además, en ningún caso puede estimarse como firme un pronunciamiento de primera instancia desestimatorio de la alegación de falta de legitimación activa del demandante, cuando la sentencia resulta absolutoria, por el hecho de que el demandado no impugne la sentencia al tiempo de formular su oposición a la apelación pues, al margen de las dificultades sobre la concurrencia de gravamen para recurrir, el hecho de que la legitimación procesal constituya un presupuesto procesal apreciable de oficio por el tribunal de apelación, *a fortiori* impone la consecuencia de la falta de firmeza de aquel pronunciamiento de primera instancia, lo que, a su vez, impide - por falta de resolución firme - invocar el principio de la cosa **juzgada** para impedir la revisión de oficio del tribunal de ese presupuesto del procedimiento.

4.- Todo lo cual conduce al perecimiento de este segundo motivo y, en consecuencia, el recurso debe ser desestimado.

SEXO.- *Consecuencias de la falta de legitimación activa de la actora. Desestimación del recurso de casación.*

Al desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y no haberse impugnado en sede del recurso de casación el pronunciamiento de la Audiencia sobre la falta de legitimación activa de la entidad demandante, este pronunciamiento ha quedado firme y, en consecuencia, resulta ahora improcedente, por falta de efecto útil, entrar a examinar el contenido de los motivos del recurso de casación, que deben ser en todo caso desestimados, pues cualquiera que fuere el resultado de su análisis no podría ya alterar el fallo desestimatorio de la demanda, que queda incólume por falta del presupuesto procesal de legitimación de la actora.

SÉPTIMO.- *Costas y depósitos*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por FARMA CONSULTORIA E INTERMEDIACION S.L. contra la sentencia nº 55/2018, de 8 de mayo, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el recurso de apelación núm. 664/2017.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.