

SAP Alicante núm. 348/2003 (Sección 7), de 2 julio

JUR 2008\159293

Jurisprudencia

Texto

Voces Notas de Redacción Documentos Relacionados

Jurisdicción:Civil

Recurso de Apelación núm. 388/2003.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Cambronero Cánovas

PROPIEDAD: reclamación de las llaves para acceder al panteón donde se encuentra enterrada la hija del actor: desestimación: el demandante, no es titular de ningún derecho subjetivo para poder exigir, estar más o menos cerca del cadáver de su hija: cadáver es una cosa "extra commercium" que en consecuencia no pertenece a nadie.

La Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Alicante declara no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la Sentencia de instancia.

-----

En la ciudad de Elche, a Dos de julio de Dos Mil Tres.

La Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, ha visto los autos de Juicio de MENOR CUANTÍA seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. Ocho de Elche (actual Juzgado de Instrucción número Cuatro), de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte actora D. Darío representado por el Procurador Sr. Pérez Rayón y dirigido por el Letrado Sra. Mollá Ruiz y como apelada y demandada en la instancia DOÑA María Purificación representada por la Procuradora Sra. Sánchez Pascual con la dirección del Letrado D./Sr. Mirallas Reina.

#### I - ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Por el Juzgado de Primera Instancia núm. Ocho de Elche en los referidos autos, tramitados con el núm.288/00, se dictó sentencia con fecha 15/09/01, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimando la demanda formulada por el procurador D. Félix Pérez Rayón, en nombre y representación de D. Darío, contra Dª María Purificación, declaro no haber lugar a la misma, absolviendo a la demandada de las pretensiones de la demanda, con imposición de costas a la parte actora".

SEGUNDO Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por la parte actora en tiempo y forma, que fue admitido en ambos efectos, elevándose los autos a este Tribunal, donde quedó formando el Rollo núm. 388/03, en el que se señaló para la deliberación y votación el día 30 de junio de 2003, en el que tuvo lugar.

TERCERO En la tramitación de ambas instancias, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando Cambronero Cánovas.

## II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Que el recurrente, centra su oposición a la sentencia en los siguientes hechos:

-Existencia de diversas contradicciones, así: por una parte reconoce sin duda alguna el derecho moral del demandante a acceder al interior del panteón y por otra, cuando se presenta la demandada para que se le conceda una copia de la llave como única forma de acceder, se le deniega. Por otra parte, afirma que tiene un derecho moral de acceso y por otra que el recurrente pretende constituir un derecho posesorio, cuando el citado acceso no lo sería en la creencia de hacer suya la cosa. Afirma igualmente que no puede ampararse la denegación en el argumento de que la lápida esté cerca de la puerta del panteón, pues eso es conformismo y no cambia el hecho de que tenga que dejar las flores en el exterior de la puerta, y que no pueda estar mas cerca del nicho...Que el hecho de que el actor-recurrente no tenga participación económica en el nicho, se debe a que la esposa lo ignoró y apartó de todos los trámites, y por ello tuvo que interponer denuncia y luego acto de conciliación. De hecho en el lugar donde debiera figurar en nombre del padre de la difunta en el panteón, figura el del Sr. Juan Pablo. Afirma que la solución de que la entrada sea facilitada por terceras personas, es una solución difícil de aplicar, pues ya antes de presentar la demanda, el actor intentó que sus hijos lo llevaran al cementerio, éstos se han negado, por diversos motivos (no apetecerles...) y plantearía numerosos problemas de ejecución en los casos en los que dicha persona no quisiera.

-Impugna la condena en costas, pues no se ha apreciado temeridad o mala fe en el demandante y su pretensión está moralmente justificada. Además de que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

-Invoca incongruencia de la sentencia: por falta de motivación jurídica. Porque existe incongruencia entre lo pedido (la entrega de una copia de la llave) y lo que la sentencia entiende que se ha pedido (un derecho posesorio sobre un bien de titularidad ajena).

Frente a tales pretensiones la parte contraria presentó escrito de oposición en el sentido que en el mismo consta.

SEGUNDO Que fijada la posición procesal y sustantiva de las partes en litigio en el fundamento jurídico precedente y comenzando por la cuestión relativa a la falta de congruencia de la sentencia el Tribunal Supremo tiene declarado que el deber de congruencia consiste en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, y existe allí donde la relación entre estos dos términos, fallo y pretensiones procesales, no está sustancialmente alterada, entendiéndose por pretensiones procesales las deducidas en los suplicos de los escritos fundamentales rectores del proceso y no en

los razonamientos o argumentaciones que se hagan en los mismos; no exigiéndose tampoco, desde otro punto de vista, que la mencionada relación responda a una conformidad literal y rígida, sino más bien racional y flexible (SSTS 15-12-95 [RJ 1995, 9097], 7-11-95 , 4-5-98 [RJ 1998, 3229], 10-6-98 [RJ 1998, 3714], 15-7-98, 21-7-98, 23-9-98, 1-3-99, 31-5-99, 1-6-99 [RJ 1999, 4094] y 13-11-2000 [RJ 2000, 9594]). "La congruencia se refiere a la concordancia del fallo con las peticiones de las partes y no a su fundamentación jurídica, siendo exigible que la sentencia se atienda a los hechos alegados y a la causa de pedir..". TS 1ª, A 05-06-2001, rec. 405/1999 , TS 1ª, S 15-10-2001, núm. 955/2001 .

En el presente caso, se denuncia la falta de congruencia, por una parte amparándose en la falta de invocación de preceptos legales en la sentencia y por otra por considerar que existe una contradicción entre lo solicitado (la entrega de una copia de la llave) y lo que la sentencia entiende que se ha solicitado (el reconocimiento de un derecho posesorio sobre un bien ajeno). Ambas cuestiones deben ser rechazadas, de conformidad con lo expuesto sobre la congruencia de las sentencias. La primera -falta de invocación de preceptos legales- además de no constituir motivo de incongruencia, ya apuntaba la juzgadora, que no podía invocar preceptos legales porque "no existen preceptos legales que fundamenten la pretensión del actor" cuestión que además viene respaldada por la propia demanda, en la que no encontramos ningún precepto legal en el que apoyar su pretensión. La segunda cuestión merece igualmente ser rechazada, pues si bien es cierto, que el actor estaba solicitando una copia de la llave, lo que es evidente, es que es precisamente para acceder, es decir, que lo que se le tiene que reconocer explícitamente al actor en caso de que se estimara su demanda, es un derecho de acceso a un bien inmueble de titularidad ajena y no cabe duda de que el acceso es una de las facultades derivadas de la posesión. En definitiva, lo solicitado era que se reconociera un derecho de acceso sobre cosa ajena (ius in re aliena) en forma de servidumbre de paso (de acceso).

TERCERO Que entrando en el fondo de la cuestión en litigio, no podemos más que ratificar lo manifestado en la sentencia, respecto de que lo solicitado por el demandante es un derecho moral no reconocido en ninguna norma jurídica-positiva y que la pretensión ejercitada implicaría la constitución de un derecho posesorio (servidumbre de paso vitalicia) sobre un bien ajeno.(Que obviamente no tiene nada que ver con el ejemplo planteado en el recurso, en el que el acceso es consentido por los propietarios)

**Esta Audiencia Provincial en sentencia de fecha 7 de junio de 1995 (AC 1995, 1280), ya declaró que el cadáver, como mero residuo de la personalidad, queda fuera de los derechos relacionados con la misma, aunque tenga alguna conexión con ellos, de manera que nadie puede ostentar un derecho de propiedad sobre él, cuyo destino normal, según conciencia general, es la de ser dejado a la paz del sepulcro, no siendo susceptible de apropiación alguna, como "res extra commercium" sujeta a normas de interés público y social, sin que las posibilidades de disposición sobre el cadáver concedidas a los particulares, autoricen a admitir la existencia de un derecho subjetivo al o sobre el mismo.**

Lo que implica que ninguno de los litigantes sea titular de ningún derecho subjetivo sobre el cadaver de su hija. Para corroborar lo anterior, el profesor Gordillo Cañas señala que: "la muerte es el hecho jurídico que muta la calificación jurídica del cuerpo. Extinguida la personalidad, el cuerpo deviene cadáver; de elemento personal, pasa a ser jurídicamente cosa. Con todo y acertadamente, esa misma "communis opinio" recorta sustancialmente los efectos de la indicada calificación: el cadáver es cosa, pero cosa "extra commercium", o lo que es muy parecido: cosa, pero no objeto de derechos

patrimoniales; cosa "sui generis", por su condición de huella y residuo de la personalidad, pero cosa al mismo tiempo, objeto más de respeto y de culto que de poder o dominio: sobre el cadáver no hay en lo fundamental más margen de lícita actuación que el de proveer a sus honras fúnebres y a su digna sepultura. Ni es derecho de naturaleza real, pues, ni derecho de la personalidad". (Sentencia A.P. de Cádiz de 14 de abril de 2000)

Y decimos esto para llegar a la conclusión de que el demandante, no es titular de ningún derecho subjetivo a poder exigir, estar más o menos cerca del cadáver de su hija, pues el cadáver como tal no es de su propiedad, es una cosa "extra commercium" que en consecuencia no pertenece a nadie. Y si decimos esto respecto del cadáver, que es lo "único" con lo que el actor podría tener vinculación, con más argumento tendríamos que concluir que ningún derecho exista para exigir la entrada en un bien propiedad ajena, como es el Panteón. Argumento éste que por si mismo podría determinar la desestimación de la demanda, pero teniendo en cuenta que se trata, de compatibilizar la moral o convicción religiosa del actor y el derecho de propiedad privada de la demandada y que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (LEG 1948, 1) en su art.29.2 señala que "los derechos estarán limitados por la Ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática". Se hará necesario examinar las circunstancias concretas para determinar si la forma en que se encuentra ubicado el nicho de la difunta Lidia, es contrario a las justas exigencias de la moral del actor, en cuanto padre de la finada.

La respuesta a esta cuestión, será la misma que la de la Magistrada de Instancia, pues vista por ésta Sala la fotografía aportada, la ubicación del nicho, que resulta perfectamente visible desde el exterior, por ser de cristal la puerta de acceso; la distancia a la que se encuentra, aproximadamente un metro, concluimos que no repugna a la moral, que el actor tenga que dejar las flores en el exterior, tal como hace la generalidad de familiares de difuntos enterrados en sepulturas en el suelo. Como tampoco resulta inmoral, el hecho de que el actor tenga que orar a dicha distancia del nicho, posiblemente inferior a la que separa a múltiples familiares de difuntos enterrados en nichos elevados. Y finalmente vistas las tensas relaciones existentes entre las partes, evidenciadas por la sola existencia de éste pleito, no nos parece ilógico concluir que, de estimar la pretensión actora, si que se podrían producir situaciones que rozaran la inmoralidad, de coincidir en el interior del Panteón los dos litigantes. Por todo ello, debemos desestimar el recurso interpuesto.

CUARTO Que las costas serán por cuenta de la parte recurrente. Habiendo sido desestimada la pretensión contenida en la demanda en su integridad, será procedente mantener el pronunciamiento contenido en primera instancia de conformidad con el art.523 de la antigua LECiv (LEG 1881, 1) y 394 de la Vigente (RCL 2000, 34 y 962 y RCL 2001, 1892).

### III - PARTE DISPOSITIVA

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

FALLAMOS: Que con desestimación del recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. Ocho de Elche (ACTUAL INSTRUCCIÓN NÚM. CUATRO), de fecha 15/09/01, en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con expresa condena a la parte apelante de las costas de esta alzada.

Notifíquese esta sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Contra la presente resolución cabe, en su caso, recurso en los supuestos y términos previstos en los Capítulos IV y V del Libro II y Disposición Final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1-2000 (RCL 2000, 34 y 962 y RCL 2001, 1892).

Así, por esta nuestra sentencia definitiva, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: La anterior resolución ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Ponente, estando la Sala reunida en audiencia pública. Doy fe.