

M.^a del Mar CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

• ENUNCIADO:

Con fecha 10 de agosto de 1992 la entidad LL, S.A. compró a Juan G. un local comercial sito en la calle Velázquez de Madrid, hipotecando el mismo con la entidad crediticia SSD, S.A., quien ante la falta de pago de las cuotas pactadas inició la ejecución hipotecaria en los Juzgados de Madrid; con fecha 15 de julio de 1993, el Juzgado tramitador del procedimiento hipotecario comunica al ejecutado las fechas de las subastas, y dos días después, el ejecutado arrienda el local a Francisco P.

En el procedimiento de ejecución hipotecaria, la entidad crediticia ejecutante se adjudica en pago el local, interesando del referido Juzgado la entrega de la posesión a la que se opone el arrendatario, solicitando una declaración judicial sobre su derecho de posesión, declaración que fue denegada estableciéndose que no se reconocía su título de arrendatario y remitiéndole al correspondiente juicio declarativo a fin de defender su derecho.

Finalmente, Francisco P. subarrendó el tan mencionado local a la entidad DDD, S.L. sin informarle de las anteriores vicisitudes ocultando tal nuevo contrato a la nueva entidad titular, y haciendo constar en el referido contrato la siguiente cláusula «que el uso de la finca objeto de contrato pertenece a Francisco P. por título de arrendamiento suscrito con la entidad LL, S.A., si bien en la actualidad, la propietaria del citado local de negocio es la entidad crediticia SSD, S.A., circunstancia esta que ambas partes entienden no afecta al contrato de arrendamiento y que la entidad subarrendataria conoce y acepta».

Una vez la entidad subarrendataria DDD, S.L. toma conocimiento de la situación del local, decide formular demanda judicial contra Francisco P. interesando se declare la nulidad del contrato de subarriendo por no concurrir en el mismo los elementos consustanciales a todo contrato regulados en el art. 1.261 del CC, al haber sufrido error insalvable sobre elementos esenciales del contrato, mediando dolo, interesando la indemnización de daños y perjuicios, decidiendo el Juzgado la desestimación de la demanda al no apreciar tal error; resolución que confirmó la Ilustrísima Audiencia al resolver el recurso de apelación interpuesto.

Ante dicha resolución, el subarrendatario de nuevo formula demanda contra Francisco P., subarrendador, así como contra LL, S.A. arrendador de este último, solicitando se declarara la nulidad del contrato de subarriendo por traer causa de un contrato de arrendamiento también nulo, interesando la declaración de nulidad de dicho primer arrendamiento con carácter previo y en el mismo procedimiento; los demandados al contestar a la demanda alegan la concurrencia de la excepción de cosa juzgada, en tanto la validez del contrato de subarriendo ya había sido objeto de un procedimiento declarativo con sentencia firme.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

- Cosa juzgada, tratamiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de 1881 y en la vigente.

• SOLUCIÓN:

Planteada la cuestión litigiosa bajo la vigencia de la LEC de 1881 procede recordar que, aunque tradicionalmente la función negativa de la figura de la cosa juzgada ha venido siendo la más estudiada, se ha destacado la función positiva, esto es, la que atiende a que la cosa juzgada vincula en el segundo proceso a que el juzgador del mismo se atenga a lo ya juzgado cuando tiene que decidir sobre una relación o situación jurídica de la que la sentencia anterior es condicionante o prejudicial; en este segundo supuesto la cosa juzgada no opera como excluyente de una decisión sobre el fondo del asunto, sino que le sirve de base; la función positiva de la cosa juzgada no puede exigir la concurrencia entre los dos procesos de las identidades a que se refiere el artículo 1.252 del Código Civil (CC); de concurrir estaríamos ante la función negativa, y con ella ante la imposibilidad de que en el segundo proceso se dicte pronunciamiento sobre el fondo del asunto; para que entre en juego la función positiva, los objetos de los dos procesos sólo han de ser parcialmente idénticos o conexos; así en la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 20 de febrero de 1990 se hace referencia a los requisitos que deben concurrir para apreciar la función negativa de la cosa juzgada con base en el artículo 1.252 del CC y se añade después que «el efecto positivo que la cosa juzgada busca, esto es, la obligación del juez ulterior de aceptar la decisión del anterior, en cuanto sea conexa con la pretensión ante él ejercitada ...». Si la función positiva de la cosa juzgada no busca excluir la posibilidad de una segunda decisión sobre lo ya resuelto en un primer proceso, es evidente que no podrá exigirse la identidad objetiva entre los dos procesos; firme la identidad subjetiva, que siempre deberá concurrir, la función positiva operará cuando lo resuelto en el primer proceso sea prejudicial respecto de lo planteado en el segundo, esto es, cuando la relación jurídica de que se trata en el segundo proceso sea dependiente de la definida en el primero; se trata de evitar que dos relaciones jurídicas sean resueltas de modo contradictorio cuando una de ellas entre en el supuesto fáctico de la otra, cuando para decidir sobre la segunda se tendría que decidir sobre la primera y, sin embargo, ésta ya ha sido resuelta de un proceso anterior.

Pues bien, centrándonos en el presente supuesto, procede recordar que en el primer procedimiento instado por el subarrendatario la entidad interesó la declaración de nulidad del subarriendo así como la indemnización de los daños y perjuicios derivados, por concurrir error en el objeto hallándose viciado su consentimiento, y no concurriendo por tanto los requisitos establecidos en el artículo 1.261 del CC para entender válidamente constituido un contrato; la sentencia firme dictada en dicho procedimiento, confirmada en segunda instancia, desestimó la demanda tras entrar a conocer sobre la validez del contrato de subarriendo, pronunciándose sobre la concurrencia de los requisitos establecidos en el referido artículo 1.261 del CC, para la validez de los contratos, alcanzando la conclusión de que el antes citado contrato de subarriendo no adolecía de los vicios alegados.

La parte subarrendataria inicia un nuevo procedimiento, interesando se declare la nulidad del contrato anterior al subarriendo, esto es, el de arrendamiento inicial, y en consecuencia se declare a su vez la nulidad del contrato de subarriendo, solicitando la condena al pago de daños y perjuicios; pues bien, analizando la situación expuesta nos encontramos con que la parte actora habiendo recibido una resolución declarativa de la validez del contrato concertado por la misma, en relación con la concurrencia de los requisitos contenidos en el artículo 1.261 del CC, denegándose la concurrencia de dolo, engaño o error en el consentimiento, y siendo firme la resolución, solicitó de nuevo la declaración de nulidad del mismo contrato, deduciendo tal pretensión con fundamento en la nulidad del arriendo de la que trae causa, nulidad que también interesó y que no fue tratada en la litis anterior al no haber sido sometida a examen.

En este punto, procede recordar que, con ocasión del estudio de la figura de cosa juzgada, el TS cuando se refiere al elemento de la «causa de pedir», en relación al artículo 1.252 del CC, lo viene a considerar como integrante de los dos subelementos, hechos y fundamentos jurídicos (circunstancias determinantes del derecho reclamado y de su exigibilidad); así en STS de 10 de febrero de 1984 el Alto Tribunal vino a establecer que «aunque es problema no resuelto con unanimidad de criterio en la doctrina científica el relativo a cuándo existe alteración de la causa de pedir, sin exponer ahora las posibles distancias entre sí y limitándonos al criterio que preside como predominante nuestra práctica judicial, puede concretarse que para que dicha alteración de la *causa petendi* se produzca no es necesario siempre un hecho distinto como base de la demanda, sino que es suficiente que aun basándose la segunda acción en el mismo hecho que la anterior ... el motivo legal en que la acción se funde sea distinto».

Así, en las acciones basadas en derechos obligacionales, como la que nos ocupa, puesto que entre los mismos sujetos pueden existir diversas relaciones jurídicas basadas en el mismo título por el que se pide, no basta con indicar sólo el título por el que se pide la tutela, sino que para identificar esa situación jurídicamente relevante se precisa la especificación de los hechos que concurrieron a esa situación, identificando esa acción no sólo los hechos sino su calificación jurídica (SSTS de 22 de junio de 1987, 8 de marzo de 1991 y 7 de diciembre de 1993); de lo expuesto se deduce que si con base en un mismo supuesto de hechos se varía la fundamentación jurídica, la acción es distinta y no podrá apreciarse la cosa juzgada por faltar esa identidad perfecta a que alude el 1.252 del CC.

Pues bien, partiendo de la diferencia en la fundamentación jurídica de la pretensión de declaración de nulidad alegada en el procedimiento con resolución firme y el segundo en tramitación, en tanto en el primero no se entró a conocer de la posible nulidad del contrato derivada de la nulidad del contrato de arrendamiento del que traía causa, acción de nulidad ahora ejercitada, procede concluir que no se dan las coincidencias que el artículo 1.252 establecía, por lo que no concurre la excepción de cosa juzgada.

A la vista de todo lo expuesto, cabe afirmar que, bajo la vigencia y aplicación de la nueva LEC, el tratamiento procesal habría sido completamente diferente y ello en aplicación de lo establecido en el artículo 222 en relación con el 400; así el número dos del citado artículo 400 de la LEC establece que, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste.

Al iniciar el procedimiento interesando la declaración de nulidad del contrato de subarriendo, la parte solicitante habría debido alegar todos los hechos y fundamentos de derecho que de manera directa o indirecta hubieran podido traer como consecuencia el pronunciamiento interesado, de tal manera que, a salvo que tal pretensión tuviera como fundamento hechos acaecidos con posterioridad a la preclusión de la alegación de nulidad inicialmente solicitada, la misma, no obstante no haberse ejercitado en el primer procedimiento, y por tanto no haber sido objeto de estudio y sustanciación en el mismo, quedaría afectada por la cosa juzgada a apreciar en los sucesivos procedimientos.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Código Civil, arts. 1.252 y 1.261.**
- **Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, arts. 222 y 400.**
- **SSTS de 10 de febrero de 1984, 22 de junio de 1987, 8 de marzo de 1991 y 7 de diciembre de 1993.**