



Roj: **SAP B 13082/2004 - ECLI:ES:APB:2004:13082**

Id Cendoj: **08019370042004100564**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **03/11/2004**

Nº de Recurso: **316/2004**

Nº de Resolución: **625/2004**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **VICENTE CONCA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCIÓN CUARTA

ROLLO Nº 316/2004

PROCEDIMIENTO ORDINARIO NÚM. 670/2003

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 32 DE BARCELONA

SENTENCIA Núm. **625/2004**

Ilmos. Sres.

D. VICENTE CONCA PÉREZ

D^a. AMPARO RIERA FIOL

D^a. M^a MERCEDES HERNÁNDEZ RUIZ OLALDE

En la ciudad de Barcelona, a tres de noviembre de dos mil cuatro.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 670/2003, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 32 de Barcelona , a instancia de D/D^a. Jesús Manuel , contra D/D^a. José ; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 28 de enero de 2004, por el/la Juez del expresado Juzgado .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Amb desestimació de la demanda de la procuradora Montserrat Pallàs García, en representació d' Jesús Manuel , 1) ABSOLC d'aquesta demanda Don. José , 2) amb imposició al demandant de les costes processals."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que se opuso; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 19 de octubre de 2004.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. VICENTE CONCA PÉREZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- El actor, D. Jesús Manuel , ejercita acción de resolución del contrato de arrendamiento que le liga con el demandado sobre la vivienda sita en Barcelona, AVENIDA000 , NUM000 - NUM001 , NUM002 , NUM002 , al amparo de lo previsto en el artículo 62.1 TRLau en relación con el 114.11 de la misma ley , alegando que necesita dicha vivienda para ocuparla él mismo al haber trasladado su negocio desde la localidad de Castelldefels a Premià de Mar y vivir en una vivienda de alquiler en Coma de Munt.

La parte demandada se opone a la pretensión del actor, alegando, sustancialmente, que en la partición de la herencia en la que se adjudicó sus derechos sobre la vivienda arrendada, hubo un acuerdo fraudulento para crear la necesidad que ahora se invoca, así como que ni siquiera con la situación creada se puede hablar de necesidad. Por otra parte, opone a la situación del actor la del demandado, más necesitada de protección.

El juez desestima las alegaciones del demandado sobre la existencia de fraude en la partición de la herencia, pero, atendido el sentido del artículo 400.2 Lec , sin apreciar la cosa juzgada respecto de un anterior proceso en el que se intentó la resolución por no uso, sí entiende que el objeto del actual proceso queda reducido en función únicamente de aquellos hechos que no existían al ser presentada la anterior demandada, por efecto de dicho artículo. Dice el juez que no puede tomarse en consideración ni el hecho de vivir en alquiler ni la voluntad de vivir junto a su familiares, que ocupan otros pisos del edificio, ya que ambos motivos pudieron ser alegados en el anterior proceso, dado que entonces ya existía la necesidad que por esos conceptos se invoca.. Y limita el objeto fáctico del presente proceso, de acuerdo con esa interpretación de la ley, al único hecho ocurrido con posterioridad al anterior proceso: el cambio de ubicación del negocio explotado por el actor, que pasa de Castelldefels a Premià. Y considera que dicha circunstancia es insuficiente para fundar la necesidad a que se refiere al artículo 62.1 TRLau .

SEGUNDO.- Sentada ya, al haber sido consentida la sentencia por el demandado, la circunstancia de que no ha existido fraude en la partición hereditaria, así como la irrelevancia de la situación económica del actor y del demandado, el núcleo del recurso se centra en la interpretación que el juez hace de la norma del artículo 400 Lec . Dice este artículo: 'Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos.- 1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.- La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación.- 2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, 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.'

El juez considera que existiendo, en los términos expuestos, la situación de necesidad contemplada en el artículo 62.1 TRLau al tiempo de interponer la anterior demanda de resolución por causa de no uso (artículo 62.3 TRLau), concurre la previsión del artículo 400.2 Lec y actúa, siquiera limitadamente (concretamente respecto de los hechos que pudieron alegarse y no se alegaron) la excepción de cosa juzgada. Esta interpretación que del artículo 400.2 hace la sentencia apelada no se comparte. Ante todo, debemos destacar que el número 2º de dicho artículo está directamente relacionado con el 1º del mismo artículo, según resulta de su frase inicial: ¿de conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior...', y en el primer apartado se limita su postulado a ¿lo que se pida en la demanda'. Cierto que según la tesis que se adopte sobre la determinación del objeto del proceso la conclusión puede variar, pero entendemos que el precepto no obliga a ejercitar todas las acciones que puedan derivarse de una relación jurídica sino sólo a incorporar todos aquellos hechos y fundamentos relacionados con la acción ejercitada. Cuando el título de pedir cambia y los hechos que fundamentan los sucesivos títulos son distintos (nada tienen que ver los hechos que sirven de base a un no uso y a una necesidad) no podemos extender los efectos del artículo 400 hasta ese extremo. Entendemos que lo que la ley busca es el agotamiento de la pretensión que se ejercite, pero no obliga, a su vez, a ejercitar todas las acciones que puedan derivarse de una relación jurídica, imponiendo una legalmente inexistente acumulación obligatoria de acciones.

Así lo manifiesta la sentencia AP Asturias 24.2.03 , que señala: "Dos son los argumentos que utiliza el juez "a quo" para justificar la apreciación de dicha excepción. En primer lugar invoca el alcance procesal previsto en el artículo 400 de la LEC . Y es que con anterioridad a la interposición de la presente demanda, la actora formuló demanda contra la sociedad Cermastur SL, en reclamación del pago de los suministros realizados. Ese proceso concluye con sentencia de fecha 23 enero del 2000 , en la que se estima la demanda. Es al ir a ejecutar esa resolución judicial y no encontrar bienes de la sociedad cuando a través de la contabilidad presentada en el Registro Mercantil tiene conocimiento de la situación económica de la sociedad y de la responsabilidad civil frente a terceros en la que puede haber incidido el administrador único, la cual se exige en el presente proceso.- El juez de instancia, haciendo una lectura "sui generis" del artículo 400 de la LEC , considera que



ya al tiempo de interponerse la demanda contra la sociedad pudo conocerse su situación económica y la hipotética responsabilidad del administrador, ejercitando de forma simultánea todas las acciones, de manera que su no articulación en aquel momento procesal implica una preclusión que le impediría el ejercicio en un momento ulterior.- Discrepamos de la interpretación que el juez de instancia hace del artículo 400 de la LEC Dicho precepto legal, realmente novedoso lo que trata de evitar es una práctica ciertamente viciosa y que en ocasiones se producía como era el que unos mismos hechos dieran lugar a una proliferación de procesos judiciales; así por ejemplo, en los supuestos de responsabilidad civil por culpa contractual, extracontractual u objetiva, esas diversas catalogaciones de la culpa deben esgrimirse en la demanda y en un único proceso, de manera que no cabe que una vez desestimado un litigio por considerar que los hechos no son constitutivos de culpa extracontractual, reproducir la pretensión sobre la base de una supuesta responsabilidad objetiva. O bien, en los supuestos en los que se dude si estamos en presencia de un contrato de mandato o de gestión de negocios ajenos. En este caso sí que deben hacerse valer en el proceso todos aquellos títulos jurídicos en los que pueda fundarse la reclamación, y de no hacerlo operaría el efecto preclusivo previsto en el artículo 400 apartado primero de la LEC . Lo que en ningún caso impone ese precepto legal es una acumulación subjetiva u objetiva de acciones, que según los artículos 72 y 73 de la LEC fuera de los casos legalmente previstos sigue teniendo un carácter facultativo.- En definitiva lo que el juez de instancia hace en la resolución apelada es obligar a una acumulación subjetiva de acciones que la Ley no prevé."

TERCERO.- Consecuencia de lo dicho hasta ahora es el rechazo del argumento del juez sobre la cosa juzgada y, consiguientemente de su conclusión sobre la valoración de hechos existentes al tiempo de presentarse la anterior demanda, pero que no fueron tomados en consideración por el propio actor, a la vista de la acción que ejercitó.

Consecuencia de ello, a su vez, es la estimación de la demanda, ya que concurren los hechos necesarios para justificar la existencia de la necesidad invocada, ya que el actor ocupa una vivienda en alquiler, teniendo la de autos en propiedad, y la ubicación de su actividad profesional en Premià hace razonable el traslado de su morada al piso de autos.

La estimación de la demanda comporta la imposición al demandado de las costas de la primera instancia, sin hacer pronunciamiento sobre las de esta alzada.

Vistos los preceptos aplicables,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Jesús Manuel frente a la sentencia dictada en el juicio ordinario nº 670/03 seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 32 de Barcelona , debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha sentencia, y en su lugar dictamos la presente por la que estimando la demanda interpuesta frente a D. José debemos declarar y declaramos resuelto el contrato de arrendamiento existente entre las partes, y en su virtud debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al demandado a que desaloje la vivienda sita en Barcelona, AVENIDA000 , NUM000 - NUM001 , NUM002 , NUM002 , con apercibimiento de que si no lo hace en el plazo legal será lanzado a su costa; y ello con imposición al demandado de las costas de la primera instancia y sin pronunciamiento en cuanto a las de esta alzada, por lo que cada parte pagará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese, y firme que sea devuélvase los autos al Juzgado de origen con testimonio de esta sentencia para su ejecución y cumplimiento, y archívese la original.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.