



Roj: **SAP GI 489/2004 - ECLI:ES:APGI:2004:489**

Id Cendoj: **17079370022004100131**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **2**

Fecha: **14/04/2004**

Nº de Recurso: **112/2004**

Nº de Resolución: **136/2004**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOAQUIN MIGUEL FERNANDEZ FONT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIRONA

SECCION SEGUNDA

Rollo de apelación civil: 112-2.004

Proviene: Juzgado de Primera Instancia e

Instrucción número 2 de Figueres

Procedimiento: 104/2003

Clase: Juicio ordinario.

SENTENCIA 136/2004.

SALA

Ilmos. Sres. Magistrados

D. José Isidro Rey Huidobro

D. Joaquim Fernández Font

D. Jaime Masfarré Coll

Girona, a catorce de abril de dos mil cuatro.

En esta segunda instancia ha comparecido como parte apelante Dña. Luz , representada por la Procuradora Dña. ESTHER SIRVENT CARBONELL y defendida

por el Letrada D. JULI PRAT GUBAU.

Ha sido parte apelada D. Pablo , representado por la Procuradora Dña. CARMEN PEIX ESPIGOL y defendido por el Letrado D. JAUME DILME ROS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El presente proceso se inició mediante la demanda presentada en nombre de Dña. Luz contra D. Pablo .

SEGUNDO. La sentencia que puso fin a la primera instancia dice en su parte dispositiva: "DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda de juicio ordinario presentada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Ana Mª Bordas Poch, en nombre y representación de Dña. Luz , contra D. Pablo , con imposición de las costas causadas en el procedimiento a la demandante".

TERCERO. En aplicación de las normas de reparto vigentes en esta Audiencia Provincial, aprobadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, ha correspondido el conocimiento del presente recurso a la Sección Segunda de aquélla.



CUARTO. En su tramitación se han observado las normas procesales aplicables a esta clase de recurso, habiendo efectuado las partes las alegaciones que pueden verse en los respectivos escritos presentados en esta segunda instancia, a los que se responde en los siguientes fundamentos jurídicos. Se señaló para la deliberación y votación del recurso el día catorce de abril de dos mil cuatro.

QUINTO. Conforme a lo establecido en las indicadas normas de reparto, se designó ponente de este recurso al Ilmo. Sr. D. Joaquim Fernández Font, quien expresa en esta sentencia el criterio unánime de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La parte apelante considera que el contrato de **arrendamiento** que le une con el ahora apelado quedaba extinguido a fecha 1 de octubre de 2.003. Defiende que, puesto que el local alquilado se destina por el arrendatario a una peluquería de caballeros, este tipo de actividad ha de conceptuarse como de índole profesional. Partiendo de lo anterior, preconiza la aplicación de lo dispuesto en el número 4º de la disposición transitoria cuarta de la LAU de 1.994, que a su vez se remite a lo establecido en la disposición transitoria tercera de la misma Ley, apartado 4º, regla segunda. La consecuencia de lo anterior no sería otra que la de entender resuelto el contrato por expiración del plazo por el que se acordó, ya que el previsto en la mencionada regla, cinco años, no es superior al tiempo transcurrido durante la vida del contrato después de la entrada en vigor de dicha norma.

SEGUNDO. En el año 2.001, y ya bajo la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, la aquí demandante demandó al aquí también demandado, siguiéndose a tal efecto el juicio ordinario 255/2.001, con la finalidad que se declarase la resolución del mismo contrato de **arrendamiento** por jubilación del arrendatario y por cesión inconsentida del local.

En la propia demanda que dio origen al presente litigio, la demandante ya aludía a dicho proceso anterior y consideraba que producía el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada respecto de este en cuanto a la normativa aplicable al contrato de **arrendamiento** que nos ocupa, ya que en la sentencia de la Sección Primera de esta Audiencia Provincial de 15 de enero de 2.003, que confirmaba la dictada en primera instancia el 4 de junio de 2.002, se decía que, al no estar el contrato de **arrendamiento** en situación de prórroga forzosa al entrar en vigor la nueva LAU, sino en plena vigencia el plazo de duración contractual pactado, era aplicable la disposición transitoria tercera, apartado quinto de la indicada norma civil especial.

Como puede verse, la propia demandante, ahora apelante, ya intuía que el pleito anterior tenía algún efecto de cosa juzgada sobre el presente, si bien ceñía tal consecuencia jurídica a la normativa aplicable para la resolución de la cuestión atinente a si el **arrendamiento** se había extinguido por transcurso del plazo previsto en el contrato. A pesar de tal punto de partida, lo cierto es que después realiza una interpretación de las normas transitorias de la LAU que deja sin aplicación el precepto que se decía aplicable por efecto de la invocada cosa juzgada.

El efecto que tiene el anterior proceso sobre el presente va más allá de lo que indican las partes, puesto que, conforme a lo dispuesto en los artículos 222 y 400 de la LEC, la correcta aplicación de los efectos de la cosa juzgada del pleito anterior se extiende sobre la totalidad del presente, haciéndolo inviable, como a continuación se verá.

TERCERO. El artículo 400.2 de la LEC dispone que "a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste."

Por su parte, el artículo 222.2 establece que "la cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley. Se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularen."

Se trata de examinar si las alegaciones de hecho y de derecho que realiza la demandante en este juicio pudieron haberse efectuado en el anterior, puesto que de ser así ha de entenderse aplicable el instituto de la cosa juzgada, lo que impediría entrar a conocer de su pretensión.

Hay que tener en cuenta, en primer lugar, que lo que dispone el punto segundo del artículo 400 de la repetida Ley procesal, es una novedad introducida en la actual legislación, siguiendo lo que ya se apuntaba bajo el régimen jurídico anterior en algunas sentencias del Tribunal Supremo. En cualquier caso, en aras a evitar cualquier atisbo de indefensión para la recurrente, puede entenderse que, al tratarse de una novedad normativa restrictiva de las posibilidades de acceso a la tutela judicial efectiva, solo podrá aplicarse a partir de su entrada en vigor, privándola de cualquier efecto retroactivo conforme a lo establecido en el artículo 2.3 del Código



Civil. En el presente caso, el proceso anterior, un juicio ordinario, se inició el año 2.001 ya bajo la vigencia de la nueva LEC. Por consiguiente, era de plena aplicación la normativa contenida en ella, por la simple razón que el procedimiento se siguió con arreglo a sus previsiones.

En segundo lugar, se trata de estudiar si la pretensión deducida en el presente litigio pudo plantearse en el anterior. Y la respuesta ha de ser positiva. Según el tenor del propio contrato de **arrendamiento**, el mismo tenía una duración de veinte años, habiéndose concertado el 1 de octubre de 1.983. Cualquier duda que pudiera suscitarse respecto a la aplicación de la normativa transitoria de la LAU en relación con la duración del contrato, es evidente que ya existía al tiempo de plantearse la demanda que originó el anterior litigio. Lo que se acaba de afirmar, lejos de constituir un razonamiento de tipo teórico, no hay duda que ya presentaba perfiles conflictivos entre los contratantes. Tan es así que junto a la propia demanda se presentaron dos documentos fechados a finales de 1.999 donde se plasmaba con toda nitidez la discrepancia entre ellos sobre esta cuestión.

En efecto, como documento número siete la actora acompañaba un requerimiento efectuado al demandado el 23 de diciembre de dicho año en el que se decía que, al desarrollar una actividad profesional en el local alquilado, era de aplicación la disposición transitoria cuarta, apartado cuarto de la LAU, que se remite al apartado cuarto, regla segunda, de la transitoria tercera, por lo que aquélla concluía que el contrato expiraba el 31 de diciembre de 1.999. Dejando de lado que la interpretación que se efectuaba de la normativa aplicable es algo distinta de la que aquí se sostiene en cuanto a la fecha de expiración del contrato, ya que ni siquiera se tenía en cuenta el plazo pactado, lo cierto es que el demandado, en respuesta de 27 del mismo mes y año (documento 8 aportado con la demanda), ya ponía de relieve su completa discrepancia con la resolución intentada y con la interpretación legal sostenida por la demandante.

De lo anterior resulta que a la fecha de la presentación de la primera demanda, 30 de septiembre de 2.001, la demandante podía plantear perfectamente la cuestión relativa a la fecha de expiración del contrato. A lo anterior no obsta que el objeto de dicho proceso fuera el de obtener la resolución contractual por jubilación del arrendatario o por cesión in consentida del local. Nada impedía que, como pretensión alternativa o subsidiaria, se pidiera la resolución del mismo por expiración del término contractual una vez llegado éste, cuya exacta determinación podría haber fijado la sentencia que pusiera fin al pleito anterior, pacificando una cuestión discutida y evitando un nuevo litigio sobre este concreto punto.

No puede objetarse a lo que se acaba de razonar que a la fecha de presentación de la demanda del primer litigio, no había transcurrido el término pactado. Primero, porque según el citado requerimiento, la demandante sostenía que el contrato finalizaba el 31 de diciembre de 1.999, fecha sobradamente transcurrida cuando aquélla se interpuso. Segundo, porque nada impedía a la demandante clarificar esta cuestión solicitando un pronunciamiento judicial sobre la fecha de expiración del contrato antes de que este llegase. Este último argumento tampoco es de índole puramente teórica, sino que se aviene con la propia actuación de la demandante, que presentó la demanda que ha originado el segundo litigio el 17 de marzo de 2.003, es decir, algo más de cinco meses antes que la fecha que preconiza como de expiración del contrato por transcurso del tiempo pactado.

De lo que se acaba de exponer se concluye que, con arreglo al artículo 222.2 de la LEC, los hechos en que se basa la demandante para nada pueden considerarse como nuevos y posteriores a los actos de alegación del primer proceso, puesto que podrían haberse alegado en él. Lo anterior implica que, al amparo del artículo 400.2 de la misma norma procesal, los hechos y fundamentos jurídicos en que se basa la actual pretensión de la demandante pudieron haberse alegado en aquél, por lo que les alcanza la cosa juzgada del primer proceso.

Lo que se persigue con la indicada novedad legislativa es evitar lo que aquí ha ocurrido entre las partes. Es decir, que pudiendo ventilarse en un solo proceso las discrepancias existentes respecto a una determinada relación jurídica, se inicie una cadena de litigios en la que en cada uno de ellos tan solo se contemple una parte o un aspecto de aquélla, cuando sea posible resolver todas las discrepancias en uno solo. De esta forma, la añeja finalidad de la cosa juzgada, tendente a evitar que sobre una misma cuestión las mismas partes planteen diversos litigios, se extiende a todos aquellos casos en que, aún no habiéndose planteado ni resuelto en el anterior una determinada cuestión, sí era posible plantearla y resolverla en él.

En el presente caso, el anterior pleito se resolvió por sentencia firme de la Sección Primera de esta Audiencia de 15 de enero de 2.003. Casi exactamente dos meses después (17 de marzo del mismo año), la demandante presenta una nueva demanda, abocando al demandado a un nuevo litigio que tiene idéntica finalidad, la resolución contractual, si bien por un motivo diferente aunque no nuevo, en el sentido de que ya existía y pudo plantearse en el pleito anterior.

CUARTO. Finalmente, nada impide que la Sala aprecie la concurrencia de cosa juzgada por el hecho de que ni las partes ni la sentencia apelada le haya dado el alcance que se acaba de exponer.



Como ha señalado de forma reiterada el Tribunal Supremo, "la excepción de cosa juzgada es acogible de oficio porque la función jurisdiccional ya se ha desenvuelto plenamente, lo que es significativo de haberse agotado el derecho de acción, extinguiéndolo, de manera que no se debe hacer valer de nuevo y precisamente por no afectar exclusivamente al interés privado es por lo que la excepción puede apreciarse de oficio". Sentencias de 11 de noviembre de 1981, 10 de mayo y 6 de diciembre de 1982, 27 de diciembre 1992, 16 de marzo 1993, 18 de noviembre de 1997, 23 de julio 2001, 23 de diciembre de 2.002 y 3 de junio de 2.003.

Por todo lo expuesto, procede declarar la existencia de cosa juzgada respecto de este litigio en virtud de la sentencia firme recaída en el juicio ordinario 255/2.001, lo que comporta la íntegra desestimación del recurso.

QUINTO. Aunque lo que se acaba de razonar excusaría de cualquier otra argumentación, la Sala deja constancia que, aún cuando no se hubiese estimado la existencia de cosa juzgada en la forma como se ha hecho, no implicaría que el recurso pudiese prosperar. Los argumentos de la sentencia apelada para desestimar la pretensión de la demandante son totalmente correctos y acertados. La Sala los hace suyos, dando expresamente por reproducidos en esta resolución los razonamientos contenidos en el fundamento jurídico tercero de aquélla.

SEXTO. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de esta segunda instancia se imponen a la parte apelante.

FALLAMOS

PRIMERO. Desestimamos el recurso de apelación presentado en nombre de Dña. Luz por la Procuradora Dña. Esther Sirvent Carbonell contra la sentencia dictada en primera instancia en el curso del presente proceso y la confirmamos íntegramente.

SEGUNDO. Se imponen las costas de esta segunda instancia a la parte apelante.

Contra la presente resolución cabe presentar recurso de casación, en los términos del artículo 477.2.3º de la LEC, así como por infracción procesal, de conformidad a lo establecido en la disposición final decimosexta. Será competente para su conocimiento el Tribunal Supremo, y deberá prepararse ante esta misma Sección de la Audiencia.

Notifíquese esta sentencia a las partes y déjese testimonio de élla en el presente Rollo y en las actuaciones originales, que se devolverán al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción del que proceden.

Así lo ha decidido la Sala, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados ya indicados, quienes, a continuación, firman.

PUBLICACIÓN. La presente sentencia ha sido publicada, con arreglo a lo establecido legalmente, en la fecha de hoy, de lo que doy fe como Secretaria Judicial de esta Sección.