

Roj: STS 6090/2011
Id Cendoj: 28079110012011100624
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 93/2008
Nº de Resolución: 682/2011
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Septiembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados al margen anotados, el recurso extraordinario por infracción procesal que con el número 93/2008, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de la entidad Indupol, S.L., aquí representada por el procurador D. José Luis Martín Jaureguibeita, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo número 510/2006, por la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 5.ª, de 23 de octubre de 2007, dimanante del procedimiento de juicio ordinario n.º 182/2005, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Guernica. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación la entidad Exiglas, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Guernica dictó sentencia de 25 de abril de 2006, en el juicio de ordinario n.º 182/2005, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que debo desestimar como desestimo la demanda interpuesta por el procurador Sr. Muniategui, en nombre y representación de Indupol, S.L., con absolución del demandado Exiglas, S.A., representado por la procuradora Sra. Esesumaga. Se condena en las costas del juicio a la parte demandante».

SEGUNDO.- La sentencia contiene, en síntesis, las siguientes declaraciones:

1. Se ejercita por la actora Indupol, S.L., en contra de Exiglas, S.A., una acción declarativa de dominio y contradictoria del derecho real inscrito, sin que se ejercite, constando que existe un contrato de compraventa a favor de la demandada del que se deriva la inscripción en el Registro de la Propiedad a su favor, la de nulidad de compraventa y consiguiente cancelación de las inscripciones de asientos contradictorios del Registro de la Propiedad.

2. La actora argumenta que la razón por la que se escrituró a favor de la demandada en vez de a favor de la actora fue evitar que la finca pudiese ser objeto de embargos derivados de la actuación en el tráfico mercantil de la actora. Se alega que la venta a la demandada ha sido simulada y no se entregó el dinero de la venta por la demandada que carecía de actividad que le diese liquidez.

3. La carga de la prueba de la pretendida adquisición por la actora Indupol, S.L. en la que se basa la acción declarativa recae, a tenor del *artículo 217 LEC*, sobre dicha actora, dado que conforme al *artículo 38 LH* se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo.

4. Se exponen a continuación los criterios jurisprudenciales sobre los requisitos y presupuestos de la acción declarativa de dominio.

5. Procede examinar la prueba aportada por la demandante para determinar si efectivamente ha llegado a demostrar que la finca fue adquirida por Exiglas, S.A.

6. No se puede poner en duda que la referida entidad suscribiera el contrato aportado dado que se presenta el título de propiedad y se acredita el pago en la escritura pública de fecha 17 de noviembre de 1987.

7. La demandante no aporta otros documentos de los que se deduzca que la finca litigiosa sea de su propiedad. Es más, la actora implícitamente reconoce la titularidad de la demandada manifestando simplemente que se trata de un contrato simulado. El hecho de que la causa formal del contrato celebrado entre la sociedad demandada y la vendedora -la compraventa- sea efectivamente simulada y no coincida con la real no le priva ni de validez ni de eficacia, sino que, como ordena el *artículo 1276 CC* , al ser la causa subyacente verdadera y lícita no puede declararse su nulidad, máxime cuando el contrato disimulado cumple todos los requisitos legales para su efectividad, con las consecuencias que le son inherentes y la demandada como propietaria ha efectuado las actuaciones propias de su titularizada, como el pago del IBI.

8. La actuación de la demandante es parcial e interesada y pretende desconocer la trascendencia de sus propios e inequívocos actos, dado que este procedimiento debe ser resuelto por lo que las partes, entre ellas la demandada, admiten.

9. [Se expone a continuación la significación jurídica de los actos propios en la jurisprudencia].

10. La demanda ha de rechazarse en cuanto que lo que en ella se pide es abiertamente contrario a los propios actos de la demandante, que reconoció que ha deducido el IVA de las rentas que niega que haya satisfecho por el arrendamiento que la demandada manifiesta que existe respecto al pabellón discutido. Igualmente la demandante reconoce que en la valoración que se hizo de la sociedad Indupol, S.L. no se recogió el valor del pabellón, que entre el inmovilizado de Indupol, S.L. no figuraba inmueble alguno y el perito judicial manifestó en el acto de la vista que en la contabilidad de la demandada sí se recogía el inmueble.

11. No se ha llegado a demostrar por la actora la titularidad de la finca en cuestión, sino que implícitamente con sus actos ha admitido una titularidad que ahora pretende discutir y por lo tanto hay que desestimar su pretensión.

12. Dada la desestimación de la demanda, procede, en virtud del *artículo 394 LEC* , imponer las costas procesales a la demandante.

TERCERO.- La Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Bilbao dictó sentencia de 23 de octubre de 2007 en el rollo de apelación n.º 510/2006 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que, apreciando de oficio la excepción de litispendencia, debemos revocar y revocamos la sentencia dictada el día 25 de abril de 2006 por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de los de Gernika en el juicio ordinario n.º 182/2005 , y en su virtud dictar otra por la que debemos absolver y absolvemos en la instancia a Exiglas, S.A. de los pedimentos deducidos en su contra por Indupol, S.L., imponiendo a dicha demandante las costas procesales causadas en la primera sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas devengadas en esta alzada».

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. Se alza la representación actora frente a la sentencia apelada, que ha "desestimado la acción declarativa de dominio y contradictoria de derecho real inscrito que deduce en su demanda con referencia a la finca y pabellón industrial que se describen en su escrito inicial, en un alegato impugnatorio en que, en síntesis, afirma errónea la valoración probatoria en la instancia y reitera sus alegaciones en la misma.

»Así aduce haber aportado documentos de los que se deduce que la finca es de su propiedad ya que el contrato privado de compraventa de la finca sobre la que ulteriormente se construyó el pabellón cuya titularidad se reclama se otorgó en favor de Indupol, S.L. el 12 de marzo de 1987 cuando la demandada tan siquiera existía ya que no se constituyó hasta el 25 de mayo de 1987; y que los gastos de la construcción del pabellón así como de su ulterior reedificación y ampliación fueron satisfechos por la sociedad actora, incidiendo al efecto en el informe del perito Sr. Abilio . Añade que el Sr. Amador era tanto socio mayoritario como administrador único de las entidades demandante y demandada, lo que le permitió al objeto de preservar el patrimonio de Indupol, S.L. frente a posibles reclamaciones de terceros, escriturar los inmuebles litigiosos a nombre de Exiglas, S.A., sociedad que carecía de actividad alguna y que no podía incurrir en deudas; que el objeto social de demandante y demandada es idéntico y que pese a su objeto social Exiglas, S.A. no ha realizado nunca actividad alguna relacionada con dicho objeto, no habiendo tenido nunca oficinas y jamás ha tenido personal a su servicio, ni lo tiene en la actualidad; que al realizarse las obras de reconstrucción del pabellón, llegando a incrementarse su superficie en un 73%, quien obtuvo y solicitó la licencia de obras del Ayuntamiento fue el Sr. Balbino , trabajador al servicio de Indupol, S.L., siendo asimismo Indupol, S.L. y no Exiglas, S.A. quien presentó ante el Ayuntamiento de Munguía el aval bancario exigido para responder de la correcta ejecución de los trabajos de construcción del pabellón, así como del cumplimiento de las condiciones de la licencia otorgada; y que el propio autor del informe pericial aportado a autos por la demandada, Sr.

Blas , reconoce en el acto del juicio que es habitual que las sociedades industriales que tienen empresas y trabajadores en un momento determinado pongan los edificios y locales a nombre de sociedades matrices, que no tienen actividad ni trabajadores y que los ingresos que Indupol, S.L. realizó a Exiglas, S.A. eran destinados por esta inmediatamente y por el mismo importe a pagar a terceras personas, siendo que el análisis de la única cuenta corriente que ha mantenido la demandada a lo largo de su existencia, cuyos movimientos están recogidos en los informes periciales, junto con los libros de contabilidad que coinciden con estos movimientos se puede comprobar claramente que los únicos ingresos que ha tenido Exiglas, S.A. han sido, por un lado, un préstamo cuya totalidad de amortizaciones e intereses fueron pagados por la actora, los ingresos de los Sres. Cristobal y Edemiro también reintegrados por la demandante y los ingresos de Indupol, S.L. justo antes de que Exiglas, S.A. tuviere que hacer frente a los pagos, no constando, sin embargo, ningún ingreso efectuado por Don. Amador , respecto de quien afirma, además, que satisfizo a los entonces socios de Exiglas, S.L. Don. Cristobal y Edemiro el importe de sus acciones de esta última compañía con fondos de Indupol, S.L. escriturándolas sin embargo a su nombre.

»Cuestiona además que los que como actos propios de la actora se valoran en la resolución objeto recurso sean de esta condición, afirmando: -Con respecto al pago del IBI por la sociedad demandada, que esta se limitaba a recoger el dinero que Indupol, S.L. le entregaba para su traslado a terceros, por lo que quien realmente ha satisfecho dicho impuesto ha sido la actora. - Con respecto a la deducción por Indupol S.L. del IVA correspondiente a las supuestas rentas giradas por Exiglas, S.A. por el alquiler del inmueble cuyo dominio se discute, que el motivo de esta deducción no es otro que el deseo de las dos sociedades hoy litigantes de mantener, desde un principio y frente a terceros, la apariencia de que existía un arrendamiento sobre el pabellón a fin de evitar que si se concluyere que el mismo venía siendo ocupado gratuitamente por Indupol, S.L. ella era efectivamente la propietaria del inmueble, el cual quedaría sujeto a sus responsabilidades frente a terceros acreedores; y que pese a que ambas sociedades hacían figurar contablemente esa supuesta renta, realmente jamás se pagó ni se recibió. - Con respecto a la valoración de acciones de Indupol, S.L. de las que eran titulares los hermanos Hipolito y que ambos se vieron obligados a vender al Sr. Leopoldo , valoración en que no se incluyó entre los activos de la sociedad la propiedad del pabellón, que quien facilitó a la persona encargada de proceder a la valoración del activo de Indupol, S.L. la documentación precisa fue el propio Sr. Amador y no D. Leopoldo , quien hubo de conformarse con la valoración efectuada por el perito designado por el Registro Mercantil y satisfacer el precio por el mismo fijado; y que en ningún caso la actividad del Sr. Leopoldo vincularía a Indupol S.L. ni podría volverse contra la misma frente a su legítima pretensión de que se reconociera la titularidad a medio del presente litigio discutida. - Y con respecto a la inclusión en la documentación contable de Exiglas, S.A. de la propiedad del pabellón, nuevamente incide en el interés de ambas sociedades litigantes de aparentar frente a terceros que Indupol, S.L. no era propietaria de los inmuebles que ocupaba desde su construcción, por lo que es lógico que se contabilizara como perteneciente a la demandada.

»Y termina por solicitar que se dicte sentencia por la que, estimándose el recurso, se revoque la resolución recurrida, dictando en su lugar otra por la que se estime íntegramente la demanda.

»La parte apelada insiste también en las tesis sostenidas en la primera instancia, las que en definitiva han sido acogidas en la sentencia impugnada, cuya íntegra confirmación solicita. Sostiene que Indupol, S.L. no ha acreditado su "título de dominio " ya que nunca adquirió la propiedad de la finca mediante la suscripción del contrato privado, suponiendo sus teorías manifiesta infracción de la teoría del título y el modo y del principio de personalidad jurídica" propia e independiente de las sociedades mercantiles. Que con anterioridad a que se hubiera producido la entrega por la vendedora del inmueble y por tanto transmitido su propiedad Indupol, S.L. cedió a Exiglas, SA. su posición contractual ya que no era intención de los socios de la apelante la adquisición del bien por esta sociedad. Que Exiglas, S.A. ha sido en todo caso propietaria del pabellón, habiéndose constituido como sociedad totalmente independiente y desvinculada de Indupol, S.L., no coincidiendo en su totalidad los partícipes en ambas sociedades en la fecha de constitución de esta última ni el porcentaje de sus participaciones. Que desde la adquisición de la propiedad de la finca esta sociedad ha venido ejercitando todos los derechos y obligaciones inherentes a su titularidad con el consentimiento expreso de Indupol, S.L., de su gerente y de su socio único Sr. Leopoldo , quien en el ejercicio de un derecho de adquisición preferente de acciones de Indupol, S.L. acepto una valoración en la que se excluía el pabellón industrial entre los bienes de la recurrente, satisfaciendo a la familia Amador Hipolito 306 843,14 euros por sus participaciones sociales y pretendiendo ahora convertirse en propietario del bien inmueble valorado en 1 121 499 euros sin pagar precio alguno. Que Exiglas, S.A. inscribió su derecho de propiedad sobre la finca en el Registro de la Propiedad y construyó más tarde y a sus expensas el pabellón industrial otorgándose al efecto escritura de declaración de obra nueva; y que si recibió dinero a título de préstamo de la aquí recurrente ello atañe a la relación interna entre financiador y financiado, pero esta es ajena a la discusión sobre la titularidad del derecho real sobre la cosa. Que Exiglas, S.A. hizo frente a la devolución a la BBK y a Indupol, S.L. de los créditos concedidos tanto para

adquirir la finca y elevar el pabellón industrial con las rentas derivadas del arrendamiento del pabellón a Indupol, S.L.. Y que las obras de reedificación realizadas en el año 2000 en la finca de Exiglas, S.A. obedecieron al deber de la contraparte, como arrendataria, de responder del deterioro y/o pérdida que tuviere el bien dado en arrendamiento y en este caso destruido a causa de un incendio provocado por la propia arrendataria. Por ultimo sostiene la plena aplicación a Indupol, S.L. de la doctrina de los actos propios en base a los que como por tales se tienen en la sentencia de primera instancia.

»Segundo. Alegaciones las anteriores ante las que hemos de comenzar por observar que sostiene en definitiva la parte apelante la existencia de un negocio **fiduciario** y en concreto de una *fiducia cum amico*, figura que a falta de regulación legal expresa resulta definida por la doctrina y la jurisprudencia, habiéndose pronunciado respecto de ella, por citar entre las más recientes, la STS de 27 de julio de 2006 : "tal y como se indica en la sentencia de 5 de marzo de 2001 -cuya doctrina se recoge en la posterior de fecha 31 de octubre de 2003-, y como asimismo se precisa en la de fecha 16 de julio de 2001, consiste en la atribución patrimonial que uno de los contratantes, llamado fiduciante, realiza a favor de otro, llamado **fiduciario**, para que este utilice la cosa o derecho adquirido mediante la referida asignación para la finalidad que ambos pactaron, con la obligación de retransmitirlos al fiduciante o a un tercero cuando se hubiera cumplido la finalidad prevista. En esta modalidad de fiducia, el **fiduciario** se compromete a tener la cosa en beneficio del fiduciante o de un tercero -beneficiario-, de tal modo que no ostenta una titularidad real, pues ~ no es auténtico dueño, sino que solo tiene una titularidad formal, en el sentido de aparente, caracterizándose precisamente la figura de que se trata por predominar el interés del fiduciante, lo que acentúa la nota de la confianza, y de ahí que doctrinalmente se considere la *fiducia cum amico* la forma pura o genuina del negocio **fiduciario** - sentencia de 16 de julio de 2001-. En otros términos: en el negocio **fiduciario** el fiduciante transmite al **fiduciario** la propiedad formal del objeto o bien sobre el que recae el pacto de fiducia; el **fiduciario** no se hace dueño real del objeto transmitido, salvo el juego del principio de la apariencia jurídica, y ha de devolverlo al fiduciante una vez cumplidas las finalidades perseguidas con la fiducia - sentencia de 31 de octubre de 2003 -".

»Es en la esencia de este negocio **fiduciario** donde se encuentra insita la adquisición del dominio por el fiduciante y la apariencia formal de su titularidad por el **fiduciario**, el cual adquiriría realmente para sí y para el primero, reconocida ya por la STS de 24 de mayo la validez de los negocios **fiduciarios** cuando no envuelven fraude de ley, y en idéntico sentido SSTS de 28 de octubre de 1988 y 30 de marzo de 2004 . Como se expresa en STS de 28 de diciembre de 1973 : "la figura del negocio **fiduciario**, que creó la doctrina científica ha sido recogida por la jurisprudencia, como ya queda referido, y nuestro propio ordenamiento jurídico reglamenta una de sus varias especies, el negocio **fiduciario cum amico** en las Leyes de 11 de julio de 1941 y 1 de enero -de 1942, y el *Decreto Ley de 28 de junio de 1962*, que manifiestan claramente cuál es la concepción del legislador sobre la situación jurídica de los bienes confiados, respecto al fiduciante y al **fiduciario**, disponiendo que, aquel podrá obtener la declaración judicial de su derecho en orden a la inexistencia real de la supuesta enajenación -o de la simulada titulación- mediante el ejercicio de una acción declarativa y recipersecutoria, cuyos efectos se extienden a los títulos, la cual no se detiene mas que ante el tercero a cuyo favor los bienes hayan pasado, legalmente, viniendo a coincidir en esto, con aquella vieja sentencia de 24 de diciembre de 1901, que había declarado que la acción para reclamar los bienes de un fideicomiso, es reivindicatoria".

»De otra parte la existencia del pacto **fiduciario** no se desvirtúa por la inscripción registral a nombre del **fiduciario**, que, a tenor del *artículo 38 de la Ley Hipotecaria* solo tiene el valor de presunción *iuris tantum* y, por consiguiente, se neutraliza por prueba en contrario (SSTS de 18 de marzo de 1997 y 31 de octubre de 2003).

»Tercero. Ahora bien, en el supuesto concreto que aquí se examina la declaración de la existencia de este pacto de fiducia en la modalidad de *nomen comodat* o "puesta a nombre de otro", cuya prueba recae sobre quien lo alega (STS de 4 de diciembre de 1976 , también sentencia de 9 de junio de 1988), compromete al contrato de arrendamiento sobre el bien inmueble que se constituye en el objeto de esta litis -contrato del que son partes como arrendadora la aquí demandada Exiglas, S.A. Y la hoy apelante Indupol, S.L., como arrendataria- cuya existencia y realidad, frente a las tesis sostenidas por la parte arrendataria, ha sido declarada en la sentencia dictada en fecha 30 de junio de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de los de Gernika en autos de juicio verbal de desahucio por expiración del plazo del arriendo seguidos bajo el n.º 35/05 a instancia de Exiglas, S.A., resolución que obra incorporada a los folios 21 y ss del tomo III de las actuaciones; sentencia que esta misma Sala ha confirmado, desestimando el recurso contra la misma interpuesto, en sentencia de fecha 18 de octubre de 2007, rollo de apelación n.º 41/07.

»En este proceso de desahucio a que nos referimos se ha debatido con plenitud de efectos la existencia del contrato de arrendamiento en que se sustentaba la pretensión actora ya que esta fue negada por Indupol, S.L., quien sostuvo ostentar la posesión del inmueble por diferente título tal y como puede leerse en el fundamento de Derecho primero de la sentencia de 30 de junio de 2005 , precisamente por el negocio **fiduciario** que aquí se afirma.

»Era ya consolidada la doctrina jurisprudencial bajo la vigencia de la LEC anterior que matizaba la apreciación de que las sentencias dictadas en juicio de desahucio, en atención a su naturaleza sumaria, no producían eficacia de cosa juzgada admitiendo la excepción cuando la cuestión litigiosa venía a coincidir con la que ya fue objeto de discusión y resolución en un previo juicio de desahucio, doctrina esta que aparece recogida en las SSTs de 14 noviembre 1988 (que a su vez cita las de 20 febrero y 8 marzo 1951 ; 30 enero 1954 ; 6 noviembre 1965 ; 26 junio 1967 y 21 noviembre 1969); 28 febrero 1991 y 27 noviembre 1992 ; y más reciente de 23 de marzo de 1996 en que textualmente se indica: "si bien es cierto que los procesos sumarios limitan la cognición a determinados aspectos de la relación jurídico material, ello implica que los efectos de la cosa juzgada (o de la litispendencia) también han de respetar esos límites y, consiguientemente, recaída resolución en el proceso sumario podrán plantearse en el ordinario las demás, porque el desahucio o la resolución del contrato ha de limitarse al examen del título arrendaticio o de la razón jurídica que justifique la ocupación y en ese punto concreto sí que la sentencia recaída en el primer proceso (el sumario) produce los efectos de la cosa juzgada, en cuanto se haya examinado a fondo, con plenitud, lo que implica que tampoco puede adelantarse en otro procedimiento la resolución de cuestiones accesorias, subsidiarias, complementarias, prejudiciales o que, en cualquier caso, dependen de como se falle la cuestión principal; y es que la esencia del proceso sumario no es la carencia absoluta de efectos de cosa juzgada, sino que "no produce la totalidad de los efectos materiales de la misma" y lo en él resuelto no puede parar aquel en el ámbito de sus propios límites".

»Pero es que, además, el proceso verbal de que venimos hablando, seguido bajo la vigencia de la LECivil de 2000, es un proceso plenario según lo dispuesto en su *artículo 250.1.1* que establece, como cauce adecuado para el conocimiento de la pretensión que allí se ejercito -de resolución de contrato de arrendamiento por expiración de plazo- por-razón de la materia, el del juicio verbal, juicio declarativo ordinario, proceso que se desenvuelve con apertura a plenas alegaciones y prueba y que finaliza con plena efectividad, carente así de naturaleza sumaria, constituyéndose en el idóneo, por disposición legal, para el conocimiento de la acción ejercitada, lo que hemos de enlazar con la eficacia de la cosa juzgada atendiendo al alcance de la cosa juzgada positiva, porque si para que la fundamentación jurídica de una sentencia pueda alcanzar la categoría de cosa juzgada positiva es requisito sine qua non que las declaraciones que en la misma se contengan constituyan bien presupuesto determinante del fallo o bien necesario complemento del mismo, tales circunstancias concurren en este supuesto en concreto puesto que la acción que se ha estimado presupone necesariamente la existencia y certeza de un contrato de arrendamiento, arrendamiento que es el título, y no otro, de la posesión de Indupol, S. L., desechándose así las tesis de la parte demandada quien además venía abocada por efecto de lo dispuesto en el *artículo 400.3 LEC* a alegar y probar en este proceso arrendaticio el pacto de fiducia que ahora se constituye en sustento de su pretensión declarativa de dominio.

»Y el alcance de la cosa juzgada positiva que tiene carácter prejudicial y que no exige una identidad plena entre lo que es objeto de ambos litigios sino que se da cuando dicha identidad es parcial, cuando lo resuelto en el precedente aparezca como un antecedente lógico de lo que sea objeto del posterior, lo es el de evitar que lo resuelto de un modo en un proceso sea desconocido o resuelto de forma diferente en otro posterior. En este sentido se expresa la STS de 15 de noviembre de 2004 "para decidir acerca de la argumentación que acaba de resumirse, ha de comenzar por afirmarse que pese a la falta de concurrencia del requisito de identidad subjetiva que establece el *artículo 1252* , esta Sala, en reciente sentencia de 14 de julio de 2003 , ha tenido ocasión de recordar la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual los órganos jurisdiccionales han de ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando hayan de decidir sobre una relación o situación respecto a la cual la sentencia recaída se encuentre en estrecha conexión (sentencia 151/2001, de 2 de julio), incluso aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado en el *artículo 1252 del Código Civil 1* (sentencias 171/1991, de 16 de septiembre y 219/2000 de 18 de septiembre), pues si bien la libertad de interpretación de la norma ha de ser respetada como parte integrante de la propia función jurisdiccional, debe tenerse en cuenta que los principios de igualdad jurídica y de legalidad en materia procesal vedan a los Jueces y Tribunales, fuera de los casos previstos en la ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto, pues la protección jurisdiccional carecería de efectividad si se permitiera reabrir en cualquier circunstancia lo ya resuelto por sentencia firme (sentencias de 26 de noviembre, 67/1989, de 7 de junio y 77/1983 de 3 de octubre).

»Efecto recogido en el *artículo 222.4 de la LECivil* cuando establece que "lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculara al tribunal de un proceso posterior cuando en este 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".

»Sentado así que la sentencia definitiva en el juicio verbal anterior surtirá el efecto antedicho de cosa juzgada en este proceso posterior, la circunstancia de que la sentencia que hemos dictado en fecha 18 de

octubre de 2007 no haya aún alcanzado firmeza nos lleva a apreciar la existencia de litispendencia puesto que como se dice en STS de 14 de noviembre de 1998 con amplio apoyo anterior, la excepción de litispendencia trata de evitar que sobre una misma controversia, sometida al órgano judicial con anterioridad, se produzca otro litigio posterior con posibilidad de establecer resoluciones judiciales que resulten contradictorias, conforme reiterada y conocida doctrina jurisprudencial, actuando como institución jurídica preventiva y de tutela de la cosa juzgada (sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1993 y 8 de julio de 1994). Es esta excepción que deberá apreciarse de oficio cuando el juzgador advierta su concurrencia, con total independencia de que las partes la hayan alegado, ya que nos encontramos ante una cuestión de orden público y en la que el juzgador debe obligatoriamente entrar a- conocer si advierte su existencia (SSTS de 25 de febrero de 1992 , 3 de marzo de 1992 , 3 de diciembre de 1992 , 27 de diciembre de 1993 , 31 de julio de 1998 , 17 de febrero de 2000 , 4 de marzo de 2002).

»Cuarto. Con expresa imposición a la parte actora de las costas procesales causadas en la primera instancia y sin especial imposición de las ocasionadas en esta alzada».

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal presentado por la representación procesal de Indupol, S.L. se formulan los siguientes motivos:

Motivo primero. «Al amparo de lo prevenido en el *artículo 469.1.2.º LEC* , en base a la infracción por parte de la sentencia recurrida de las normas reguladoras de la sentencia contenidas en los *artículos 118 CE, 17.2 LOPJ y 222.4 LEC*, que consagran el instituto de la cosa juzgada».

El motivo se funda, en resumen, en las siguientes alegaciones:

La sentencia recurrida ha apreciado, de oficio, la existencia de litispendencia, con fundamento en la pendencia de un juicio verbal de desahucio por expiración del término contractual tramitado ante el Juzgado de Primera instancia n.º 2 de Guernica con el n.º 35/2005, cuya apelación se ha visto por la misma Sección de la Audiencia Provincial que ha dictado la sentencia ahora recurrida.

En este juicio verbal de desahucio, esta parte ahora recurrente solicitó la suspensión en tanto no se resolviera el presente juicio ordinario en el que se reclama la titularidad del pabellón cuyo arrendamiento era objeto de controversia en el juicio verbal de desahucio, y el Juzgado de primera instancia dictó auto en el que denegó esta petición de suspensión por entender que no había litispendencia ni prejudicialidad civil porque no existía identidad entre ambos litigios.

Este auto era conocido por la Audiencia Provincial porque resolvió el recurso de apelación contra la sentencia dictada en el juicio verbal, en consecuencia debió respetar y cumplir esta resolución judicial por aplicación de los *artículos 118 CE, 17.2 LOPJ y 222.4 LEC*, y no podía apreciar de oficio la litispendencia al existir una resolución firme que ya se había pronunciado al respecto.

Se cita la SSTS n.º 1228/2002, de 23 de diciembre de 2002 y la STS n.º 619/2002, de 24 de junio de 2002 .

Motivo segundo. «Al amparo de lo prevenido en el motivo cuarto del *artículo 469 LEC* , en base a la vulneración por parte de la sentencia recurrida del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el *artículo 24 CE* , en el que la sentencia dictada aun no había adquirido firmeza».

Se basa este motivo en las mismas alegaciones efectuadas en la argumentación del motivo primero, que la entidad recurrente solicita que se den por reproducidas.

Cita la STS n.º 649/2001, de 28 de junio de 2001 , sobre vulneración del derecho de tutela efectiva por infracción del principio de cosa juzgada.

Motivo Tercero. «Al amparo de lo prevenido en el motivo cuarto del *artículo 469 LEC* , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al vulnerar por parte de la sentencia recurrida los *artículos 410 y 421.1 LEC* , que regulan la litispendencia, al tratarse de procesos de distinta naturaleza que no contienen ni el mismo *petitum* ni igual causa de pedir».

El motivo se basa, en resumen, en las siguientes alegaciones:

Según reiterada jurisprudencia la excepción de litispendencia solo cabe apreciarla cuando se trate de juicios de igual naturaleza.

Cita la respecto las SSTS de 8 de marzo de 1991 y 2 de abril de 1993 .

No se da litispendencia entre un juicio de desahucio y un juicio declarativo.

Cita al respecto las SSTS de 29 de diciembre de 1960 , 20 de mayo de 1982 , 8 de marzo de 1991 y 3 de diciembre de 1992 .

Al no existir la litispendencia apreciada por la sentencia impugnada deben reponerse las actuaciones al momento de dictarse sentencia en segunda instancia a fin de que entre a conocer sobre el fondo del asunto, según establece la STS n.º 488/2005, de 20 de junio .

Estamos ante un juicio verbal de desahucio por expiración de término y ante un juicio ordinario en el que se ejercita una acción declarativa de dominio y contradictoria de un derecho real inscrito, ambos sobre la misma finca y pabellón industrial.

La conclusión alcanzada en la sentencia impugnada produce indefensión a la parte recurrente dado que le impide obtener una resolución sobre el fondo.

En el procedimiento de desahucio no podría haberse declarado que la recurrente era propietaria del pabellón que ocupa, por lo que lo resuelto en el juicio de desahucio no puede impedir un pronunciamiento en el juicio ordinario sobre la acción declarativa de dominio.

Los dos procesos no tienen la misma petición, ni causa de pedir, por lo que no cabe la litispendencia.

Cita, al respecto, las SSTS de 30 de septiembre de 2005 , 28 de febrero de 2002 , 19 de marzo de 2001 , 9 de marzo de 2000 , 7 de noviembre de 1992 y 26 de noviembre de 1990 .

Motivo cuarto. «Al amparo de lo prevenido en el motivo cuarto del *artículo 469 LEC* , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, con base en la vulneración por parte de la sentencia recurrida los *artículos 410 y 421.1 LEC* , que regulan la litispendencia, al no acordar el sobreseimiento del proceso».

Según impone el *artículo 421.1 LEC* , cuando se aprecie litispendencia debe dictarse auto de sobreseimiento, sin embargo la sentencia impugnada desestima la demanda con imposición de cotas a la demandante, hoy recurrente.

Termina la parte recurrente solicitando de la Sala que «dicte en su día sentencia por la que, estimándose el presente recurso, anule la resolución recurrida y ordene se repongan las actuaciones al estado y momento anterior a dictarse la misma, de manera que la Sala de instancia dicte nueva sentencia entrando a conocer del fondo del asunto».

En otrosí primero digo la parte recurrente solicita, al amparo de lo previsto en el *artículo 471.2 LEC* , la práctica de prueba consistente en al unión del testimonio del auto de 6 de abril de 2005, dictado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Guernica, en el juicio verbal de desahucio por expiración de término seguido entre los litigantes, en el que se resolvió sobre la existencia de litispendencia entre ambos procesos.

SEXTO.- Por auto de 30 de junio de 2009 se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso extraordinario por infracción procesal, presentado por la representación procesal de Exiglas, S.A., se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

A los motivos primero y segundo.

El auto de 6 de abril de 2005, dictado en el juicio verbal de desahucio 35/2005 no tiene efectos de cosa juzgada material sobre la sentencia impugnada.

La cosa juzgada material solo es predicable de las sentencias firmes, conforme establece el *artículo 222.1 LEC* , y han de ser sentencias firmes que resuelvan sobre el fondo, según se deduce de la Exposición de Motivos de la LEC.

Se cita al respecto la obra Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, del profesor De La Oliva.

El auto referido solo resuelve una cuestión procesal declarando la inexistencia de litispendencia en el juicio verbal de desahucio por la pendencia del presente juicio ordinario.

Esta resolución no impide que en el juicio ordinario pueda apreciarse litispendencia por la pendencia del juicio verbal de desahucio que es lo que declara la sentencia impugnada.

Al motivo tercero.

La sentencia dictada en el juicio verbal de desahucio, que ya ha ganado firmeza, declaró la existencia de un contrato de arrendamiento entre las partes, por tanto despliega sus efectos de cosa juzgada formal y material, por lo que operan los efectos de litispendencia que apreció la sentencia impugnada.

El artículo 447 LEC no priva de efectos de cosa juzgada a las sentencia de desahucio por expiración del término contractual. Este procedimiento es un juicio declarativo sin limitación de alegación y prueba y admite en su seno cualquier cuestión compleja.

Se cita la STS de 10 de octubre de 2007, RC n.º 2522/2000 , y 12 de mayo de 2008 RC n.º 5361/2000 .

En el juicio verbal de desahucio se dirimió la existencia de un contrato de arrendamiento en virtud el cual la recurrente es arrendataria, siendo dicho inmueble titularidad de la parte recurrida. La recurrente alegó en este juicio verbal que el contrato de arrendamiento no existía y el pabellón industrial era poseído por otro título, el de propietario. Analizada la prueba, el Juzgado rechazó esa oposición y declaró la existencia de un contrato de arrendamiento.

Ambos procesos presentan una clara vinculación, interdependencia o semejanza en su objeto, por lo que si no se apreciara litispendencia podría darse la situación de dos fallos contradictorios, ya que para declarar la existencia del contrato de arrendamiento en el juicio verbal, el Juzgado debió analizar la pretendida titularidad del recurrente.

En consecuencia, concurren las circunstancias para que una sentencia dictada en un juicio verbal de desahucio pueda desplegar sus efectos de cosa juzgada en el proceso ordinario.

Puesto que la sentencia dictada en el verbal de desahucio aun no era firme cuando se dictó la sentencia ahora recurrida, hubo de apreciarse litispendencia.

Cita la STS de 12 de mayo de 2008, RC n.º 5361/2000

Al motivo cuarto.

El sobreseimiento supone la terminación del proceso sin entrar a juzgar el fondo del asunto, que es lo que ha hecho la sentencia impugnada aunque declarando que se produce una absolución en la instancia, es decir, la misma consecuencia jurídica del sobreseimiento, en consecuencia no hay infracción alguna.

Termina la parte recurrida solicitando de la Sala que «dicte sentencia desestimando el mencionado recurso extraordinario por infracción procesal y confirmando íntegramente la sentencia recurrida, con expresa condena en costas de la recurrente».

OCTAVO.- En las actuaciones del juicio ordinario del que dimana este recurso obra el siguiente particular, de interés para la resolución de este recurso:

Copia de la sentencia de 30 de junio de 2005 , dictada en autos de juicio verbal 35/2005, seguidos a instancia de la entidad Exiglas, S.A. contra la entidad Indupol, S.L.U., sobre desahucio por expiración del término contractual, en relación con el pabellón industrial sito en Munguía Calle Barrio Trobika, s/n.

Esta sentencia contiene, en cuanto interesa para la resolución del recurso, los siguientes fundamentos de derecho y fallo:

«Primero. Se ejercita por la parte actora acción de resolución de contrato verbal de arrendamiento de pabellón industrial por expiración del plazo. Sostenía en su demanda que entre el demandado y la actora se había celebrado contrato verbal en el año 1990 sobre el pabellón industrial sito en Munguía por precio de 250 000 pesetas IVA no incluido. La demandada disfrutó del mismo hasta el año 1999 en que fue destruido en parte como consecuencia de un incendio, trasladándose la demandada a un pabellón en Gernika. Tras su reconstrucción y ampliación del pabellón, la demandada se reinstaló nuevamente en el año 2000 manteniéndose idéntica renta. Añade que el contrato verbal se encontraba prorrogado por tática reconducción, por lo que el 8 de noviembre de 2004 la entidad actora comunicó a Indupol su voluntad de no continuar con el referido contrato por lo que el mismo quedaría extinguido el día 30 de noviembre de 2004, habida cuenta de la negativa de la demandada a abandonar la instalaciones se formuló el presente procedimiento.

»El demandado se opuso a la demanda negando la existencia de relación arrendaticia, negando en consecuencia que se hubieran abonado rentas por tal concepto, señalando que lo posee por otro título, habiendo formulando en tal sentido acción declarativa de dominio sobre el pabellón objeto de la discutida relación arrendaticia, negando en consecuencia que haya existido tática reconducción y expiración del plazo.

»Segundo. Con relación a la discutida relación arrendaticia, paso previo a acordar en su caso la extinción de la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 217 LEC , resulta probado la existencia de un contrato verbal de arrendamiento del pabellón sito en Munguía por precio de 1 500 euros mensuales, sin que conste de forma determinada dado su carácter verbal su duración, y ello resulta a la vista de la abundante prueba documental aportada por la parte actora, en primer lugar se ha aportado por la parte actor a facturas de rentas de varios años frente a la demandada, documentos que no solo no se han impugnado sino que

se reconoce su existencia y se incluyen en la contabilidad de la demandada y que se aportan por la actora como documento 78, documento que tampoco ha sido impugnado por la demandada, reconociéndose en la contestación a la demanda que las facturas de rentas emitidas por la actora se asentaban en la contabilidad de la demandada, reconociendo además que se realizan pagos que se ingresan en la cuenta de la BBK a nombre de la actora por concepto de IVA correspondiente a las bases impositivas de las facturas de las rentas devengadas, y que constan en la documentación aportada por la parte actora. Precisamente la parte actora ha declarado e ingresado a la Hacienda Pública el IVA (documentos 87 a 98) repercutido a la entidad demandada.

»Las alegaciones de la demandada de negar la existencia de la relación en cuanto a que no se han llegado pagar las rentas carece de trascendencia en el presente procedimiento al no ejercitarse acción de reclamación de cantidad o acción de desahucio por falta de pago, centrándose la cuestión controvertida en la existencia de relación contractual arrendaticia y que está extinguida por la expiración del término, y ello es precisamente lo que se ha acreditado a través de la prueba articulada por la demandante tal como se ha señalado al haber sido expresamente reconocido y aceptado por la parte demandada las facturas de renta que ha asentado en la contabilidad oficial de la misma y que entre otros asientos en el libro de movimiento del mayor cuenta 4100029 referida a la entidad Exiglas, SA, en cuyo apartado del haber constan precisamente las cantidades que por renta mensual se giraban por la entidad actora, sin que a ello obste que es una mera ficción contable, alegación rayana en lo ilícito en cuanto que se admite por la parte demandada que esas facturas no se corresponden a la realidad y sin embargo aparecen en la contabilidad y en toda lógica el IVA soportado de deduciría del correspondiente repercutido.

»Por ello y ante la se pueda alegar que zado en su dexpresa su dua relación arrendaticia entre las partes que.

»Para dar solución a esta cuestión, hemos de tener en cuenta que el *Real Decreto Ley 2/1985 de 30 de abril* que modifica notablemente la legislación arrendaticia en materia de prórroga al establecer en su *artículo 9.1* que los contratos de arrendamiento que se realicen a partir de su entrada en vigor tendrán la duración que libremente estipulen las partes, sin que les sea aplicable el régimen de prórroga forzosa del *artículo 57 de la LAU de 1964* .

»Tercero. Acredita[da] la existencia de la relación arrendaticia es preciso examinar si esta se ha extinguido por expiración del plazo.

» [Se examinan las cuestiones relativas al plazo por el que se pactó el arrendamiento].

»Fallo.

»Que, estimando la demanda interpuesta por la entidad Exiglas, S.A representados por el procurador Da. Miren Itxaso Esesumaga Arrola contra la entidad Indupol S.L.U representada por el procurador de los Tribunales D. Carlos Muniategui Landa debo declarar y declaro la extinción del contrato verbal de arrendamiento concertado entre Exiglas, S.A e Indupol, SL sobre el pabellón industrial sito en Munguía Calle Barrio Trobika, sin por expiración de plazo, condenando a la demandada estar y pasar por tal declaración y condenando en consecuencia a la demandada a que deje libre, expedito y a disposición de la actora de forma inmediata el inmueble citado, requiriéndola para que, de existir en el citado inmueble cosas que no sean objeto del título, habrá de retirarlas en el plazo de quince días desde que fuera firme la sentencia bajo apercibimiento, en caso de no hacerlo, de tenerlas por bienes abandonados a todos los efectos y apercibiéndola de que, en caso de no abandonar la finca en el plazo establecido, podrá ser lanzado a su costa. Se condena igualmente a la demandada al pago de las costas procesales».

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 21 de septiembre de 2011, en que tuvo lugar.

DÉCIMO. - En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CE, Constitución Española.

LEC, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* .

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

RC, recurso de casación.

RCIP, recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. Una sociedad anónima, como propietaria arrendadora de un pabellón industrial, interpuso demanda de juicio verbal de desahucio contra una sociedad limitada, por expiración del término contractual. Este juicio se siguió con el n.º 35/2005, ante el Juzgado n.º 2 de Guernica.

2. Admitida la demanda de juicio verbal de desahucio y antes de la celebración del acto de la vista, la sociedad limitada demandada interpuso demanda de juicio ordinario, contra la sociedad anónima demandante, como propietaria arrendadora, en el juicio verbal de desahucio, a fin de que se declarara que la sociedad limitada era la propietaria del pabellón industrial sobre el que se seguía el juicio verbal de desahucio y la propietaria del terreno sobre el que -en una parte- se hallaba edificado el pabellón industrial y pidió la cancelación en el Registro de la Propiedad de la inscripción de propiedad que aparecía a favor de la sociedad anónima.

3. La demanda de juicio ordinario se basó en las siguientes alegaciones: (i) cuando se adquirió el terreno en el que se construyó el pabellón industrial, ambas sociedades tenían el mismo administrador único, (ii) el terreno se compró por la sociedad limitada demandante pero el administrador único escrituró a favor de la sociedad anónima demandada para proteger el terreno adquirido frente a posibles reclamaciones económicas, ya que la sociedad anónima no tenía actividad y no había generado deudas, (iii) el pabellón fue construido a cargo de la sociedad limitada demandante, (iv) desde la construcción del pabellón este ha sido ocupado por la sociedad limitada demandante en el que ha desempeñado su actividad empresarial, (v) a efectos fiscales, ambas sociedades han aparentado que entre ellas existían unos pagos mensuales que jamás han existido y que ahora se han aprovechado por la sociedad anónima para pretender el desahucio que ha solicitado en el juicio verbal de desahucio que se encuentra pendiente cuando se interpone esta demanda.

4. En el acto de la vista del juicio verbal de desahucio, la allí demandada -demandante en los autos de juicio ordinario- solicitó la suspensión del curso del proceso de desahucio por existir una cuestión prejudicial civil que era objeto del juicio ordinario: la propiedad del pabellón objeto del arrendamiento. Esta solicitud fue denegada y continuó el proceso de desahucio, en el que se dictó sentencia que estimó la demanda y acordó el desahucio, en la que, en lo que ahora interesa, se declaró en sus fundamentos: (i) la demandada se ha opuesto a la demanda: ha negado la existencia del arrendamiento sobre el pabellón industrial, ha negado que se hubieran abonado rentas, ha afirmado que posee el pabellón por otro título y que por esto ha formulado acción declarativa de dominio en un juicio ordinario, ha negado, en consecuencia, tácita reconducción y expiración del plazo, (ii) sobre la relación arrendaticia discutida: está probada la existencia de un contrato verbal de arrendamiento del pabellón, la documental acredita las facturas de rentas de varios años que se han incluido en la contabilidad de la demandada, que se ingresaban pagos en concepto de IVA a través de una entidad bancaria, se ha ingresado el IVA en Hacienda y se ha repercutido a la entidad demanda, la negación de la demandada sobre la inexistencia del pago de rentas es irrelevante ya que no se le reclama cantidad alguna en ese concepto, (iii) la cuestión controvertida se centra en la existencia o no de la relación contractual de arrendamiento y ha quedado acreditada por la contabilidad oficial de la actora en la que constan los giros por rentas, no sirve alegar que es esto sea una mera ficción contable rayana en lo ilícito, (iii) ha quedado acreditada la existencia de la relación arrendaticia.

5. En el juicio ordinario sobre acción declarativa de dominio las partes no alegaron prejudicialidad civil ni litispendencia y se continuó su trámite hasta sentencia, en la que se desestimó la demanda. Declaró: no se ha acreditado por la actora que la finca sea de su titularidad sino que implícitamente con sus actos ha admitido una titularidad de la demandada que ahora pretende discutir.

6. En ambos procesos se formuló recurso de apelación.

7. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia en el juicio verbal de desahucio y confirmó la estimación de la demanda.

8. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia en el juicio ordinario sobre acción declarativa de dominio, apreció de oficio la existencia de litispendencia y absolvió en la instancia, confirmando la desestimación de la demanda.

9. Esta sentencia, dictada en segunda instancia en el juicio ordinario sobre acción declarativa de dominio, fundamentó la apreciación de litispendencia en las siguientes declaraciones: (i) lo que se plantea en

la demanda para fundar la propiedad de la actora es un pacto de fiducia, "puesta a nombre de otro", y esto compromete el contrato de arrendamiento sobre el inmueble objeto de reclamación, (ii) la realidad y existencia del contrato de arrendamiento ha sido declarada en la sentencia dictada en el juicio verbal de desahucio, y la sentencia ha sido confirmada por esta misma sección, (iii) en el juicio de desahucio se ha debatido con plenitud de efectos sobre la existencia del arrendamiento sobre el que la ahora actora sostuvo que no existía porque ella era la propietaria del pabellón industrial, (iv) es posible que una sentencia dictada en un juicio sumario tenga efectos de cosa juzgada (o de litispendencia), además el juicio verbal de desahucio es un juicio plenario que constituye un cauce idóneo para el conocimiento de la acción de desahucio, lo que enlaza con la eficacia de la cosa juzgada positiva, puesto que la acción que se ha estimado presupone necesariamente la existencia de certeza de un contrato de arrendamiento, que es el título de la posesión de la entidad ahora demandante, en el que se han desestimado sus tesis, (v) además, en el juicio de desahucio la aquí actora -allí demandada- venía abocada a alegar y probar en el proceso arrendaticio el pacto de fiducia que es el sustento de la acción declarativa del juicio ordinario, en virtud de lo dispuesto en el *artículo 400-3 LEC*, (vi) el alcance de la cosa juzgada positiva, que tiene carácter prejudicial, no exige identidad plena entre ambos litigios. Es el efecto recogido en el *artículo 222.4 LEC*, (vii) la sentencia definitiva dictada en el juicio verbal produce el efecto de cosa juzgada positiva en el juicio ordinario, si bien al no haber alcanzado firmeza, produce el efecto de la litispendencia, que es apreciable de oficio.

10. Contra esta sentencia se ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal por la entidad demandante en autos de juicio ordinario sobre acción declarativa de dominio, quien es demanda en los autos de juicio verbal de desahucio sobre expiración del término contractual, que ha sido admitido.

SEGUNDO.- *Solicitud de práctica de prueba.*

La entidad recurrente ha solicitado en el escrito de interposición del recurso extraordinario por infracción procesal la práctica de prueba documental consistente en la incorporación del testimonio del auto de 6 de abril de 2005, dictado en el procedimiento de juicio verbal civil de desahucio por expiración del término contractual del arrendamiento, seguido entre las mismas partes aquí litigantes en el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Guernica con el n.º 35/2005. En este auto se basa la argumentación de las infracciones denunciadas en los motivos primero y segundo del recurso extraordinario por infracción procesal.

No procede acordar la práctica de la prueba documental solicitada dado que el documento a que se refiere no se encuentra entre los previstos en el *artículo 271 LEC* y no es imprescindible para resolver sobre las infracciones denunciadas.

TERCERO.- *Enunciación de los motivos primero y segundo.*

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo de lo prevenido en el *artículo 469.1.2.º LEC*, en base a la infracción por parte de la sentencia recurrida de las normas reguladoras de la sentencia contenidas en los *artículos 118 CE*, *17.2 LOPJ* y *222.4 LEC*, que consagran el instituto de la cosa juzgada».

En síntesis, la parte recurrente alega que la sentencia impugnada, al apreciar de oficio la existencia de litispendencia, ha vulnerado los efectos de cosa juzgada material producidos por el auto de 6 de abril de 2005, dictado en el procedimiento de juicio verbal civil de desahucio por expiración del término contractual del arrendamiento, seguido entre las mismas partes aquí litigantes en el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Guernica con el n.º 35/2005, en el que se declaró que la pendencia del presente juicio ordinario no constituía litispendencia ni prejudicialidad civil en el citado juicio verbal.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo de lo prevenido en el motivo cuarto del *artículo 469 LEC*, en base a la vulneración por parte de la sentencia recurrida del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el *artículo 24 CE*, en el que la sentencia dictada aun no había adquirido firmeza».

Se solicita en este motivo que se tengan por reiteradas las alegaciones efectuadas en la argumentación del motivo primero.

Los motivos deben ser desestimados.

CUARTO.- *Efectos del auto que denegó la litispendencia en el juicio verbal de desahucio.*

Los argumentos en los que se funda la desestimación de los motivos son los siguientes:

1. El auto dictado en el juicio verbal de desahucio en el que se declaró que la pendencia del juicio ordinario promovido con posterioridad a aquel no constituía litispendencia ni prejudicialidad civil y se denegó

la suspensión de las actuaciones, solicitada en aquel juicio por la hoy recurrente, produjo sus efectos en el juicio en el que fue dictado y no impedía ni condicionaba el examen de los posibles efectos de la pendencia del juicio verbal de desahucio en el juicio ordinario posterior. Se trata de dos cuestiones procesales distintas -aun referidas a las mismas instituciones procesales- suscitadas en el seno de dos procesos distintos.

2. El derecho de tutela efectiva se satisface mediante el acceso de las partes al proceso sin limitación de garantías ni impedimento alguno para alegar y demostrar en el proceso los propios derechos (SSTC 40/1994, de 15 de febrero , 198/2000, de 24 de julio), mediante la obtención de una respuesta judicial razonada, motivada y fundada en Derecho, (SSTS de 24 de enero de 2003, RC n.º 2031/1997 , 6 de abril de 2006, RC 3555/1999 , 25 de mayo de 2010 , RC n.º 931 /2005, y SSTC 220/1993, de 30 de junio , 198/2000, de 24 de julio). En consecuencia, no se ha vulnerado el derecho de tutela efectiva del recurrente, ya que ha obtenido una resolución motivada y fundada en Derecho y de la argumentación de los motivos no se deduce la una actuación irregular del órgano judicial que haya limitado sus garantías procesales de alegación y defensa.

QUINTO.- Enunciación del motivo tercero .

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo de lo prevenido en el motivo cuarto del *artículo 469 LEC* , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al vulnerar por parte de la sentencia recurrida los *artículos 410 y 421.1 LEC* , que regulan la litispendencia, al tratarse de procesos de distinta naturaleza que no contienen ni el mismo *petitum* ni igual causa de pedir».

En el motivo se alega, en síntesis, que no procede apreciar la excepción de litispendencia dado que: (i) solo procede cuando estamos ante juicios de igual naturaleza lo que no es el caso de un juicio declarativo ordinario y de un juicio de desahucio, (ii) entre los dos procesos no hay identidad en la petición ni en la causa de pedir, (iii) en el juicio de desahucio no podría declararse la titularidad dominical de la recurrente sobre el pabellón industrial, por lo que lo resuelto en el desahucio no puede impedir un pronunciamiento al respecto en el juicio ordinario, y deben reponerse las actuaciones al momento previo a dictarse la sentencia de apelación para que se resuelva sobre el fondo de la cuestión planteada, y (iv) se ha causado indefensión a la recurrente al haberle sido negada una resolución sobre el fondo.

El motivo debe ser estimado.

SEXTO.- Inexistencia de cosa juzgada material

La sentencia recurrida se ha pronunciado -como premisa para apreciar la existencia de litispendencia que finalmente declaró- sobre los efectos de cosa juzgada positiva que produciría la sentencia definitiva dictada en el juicio verbal de desahucio, una vez firme esta, en el juicio ordinario del que dimana este recurso.

Firme dicha sentencia y cesada la litispendencia, esta Sala debe analizar si la sentencia dictada en el juicio verbal de desahucio produce o no los efectos de cosa juzgada positiva en el juicio ordinario, pues de otra forma resultaría vulnerado el derecho de tutela efectiva reconocido en el *artículo 24 CE* ya que el recurrente no obtendría respuesta a la cuestiones planteadas en el motivo, dirigido en lo sustancial a discrepar de la tesis sostenida en la sentencia impugnada sobre la existencia de cosa juzgada, dada la íntima conexión entre litispendencia y cosa juzgada.

A) La sentencia dictada en el juicio verbal de desahucio no produce efectos de cosa juzgada positiva en este proceso, por los siguientes razonamientos:

1. Es necesario tener en cuenta la complejidad de la relación jurídica que se relata en la demanda de juicio ordinario, que la sentencia impugnada ha calificado de fiducia *cum amico* [negocio **fiduciario** basado en la relación de confianza], dado que el negocio **fiduciario** puede venir integrado por una complejidad de relaciones jurídicas que colaboran al mantenimiento de la apariencia de titularidad que supone esta clase de negocios.

Sin prejuzgar la cuestión de fondo planteada en la demanda de juicio ordinario, debe tomarse en consideración -como se dice en la sentencia impugnada- que en el negocio **fiduciario** está comprometido el contrato de arrendamiento discutido en el juicio verbal de desahucio, por lo que es razonable concluir que es posible que en el juicio de desahucio quede acreditada la existencia de un contrato de arrendamiento - porque las partes se han esmerado en provocar esa apariencia en el ámbito del negocio **fiduciario**- sin que esto interfiera en un posterior pronunciamiento que reconozca el derecho a la posesión en concepto de dueño de quien en el juicio de desahucio apareció como arrendatario (porque prospere la acción declarativa de dominio basada en la existencia de un negocio **fiduciario**). En lógica, sería la decisión sobre la existencia

de un negocio **fiduciario** la que podría tener efectos prejudiciales o de cosa juzgada en el juicio verbal de desahucio por expiración del término.

2. La declaración de que existe prueba de un arrendamiento no condiciona el examen de la existencia de un posible negocio **fiduciario**, pues no hay riesgo de incompatibilidad de pronunciamientos dada la naturaleza del negocio **fiduciario**. Lo declarado en la sentencia dictada en el juicio verbal de desahucio -que ha quedado transcrito en el hecho octavo de esta sentencia- no es incompatible con la eventual estimación de la demanda de juicio ordinario -que significaría el reconocimiento del derecho de la recurrente a la ocupación del pabellón industrial en concepto de dueña, título distinto al que ha sido examinado en la sentencia dictada en el juicio verbal de desahucio.

Esta sentencia no ha analizado cuestión alguna relacionada con la simulación de la compraventa del terreno en el que se encuentra situado el pabellón arrendado y tampoco se deduce de su contenido -ni siquiera implícitamente- que esta cuestión haya sido examinada y rechazada por falta de prueba. Que haya quedado acreditada la existencia de un arrendamiento con base en la prueba documental aportada al juicio de desahucio, como se declara en la sentencia dictada en este juicio, no excluye que en un juicio declarativo posterior se pueda probar la existencia de un negocio **fiduciario** en el que se encontraba integrado dicho arrendamiento. En tal caso, la realidad del arrendamiento declarada en el juicio de desahucio podrá ser entendida en el ámbito del negocio **fiduciario** que se declare en el juicio ordinario.

B) La sentencia impugnada declara que la recurrente venía abocada a alegar y probar en el juicio de desahucio la existencia de un negocio **fiduciario** por así imponerlo el *artículo 400.3 LEC* [debe entenderse *artículo 400.2 LEC*].

Se encuentran ejemplos en la jurisprudencia en los que se rechaza, por contravenir el principio de cosa juzgada, el ejercicio de acciones fundadas en hechos o fundamentos jurídicos que hubieran podido ser alegados contra el demandado en un proceso anterior; siempre que los nuevos hechos o fundamentos se aleguen en sustento de una misma acción (SSTS de 6 de mayo de 2008, RC n.º 594/2001 , 29 de septiembre de 2010, RC n.º 594/2006).

La identidad de la acción depende de la identidad de la *causa petendi* [causa de pedir], es decir, del conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora (STS de 7 de noviembre de 2007, RC n.º 5781/2000), pero la calificación jurídica alegada por las partes, aunque los hechos sean idénticos, puede ser también relevante para distinguir una acción de otra cuando la calificación comporta la delimitación del presupuesto de hecho de una u otra norma con distintos requisitos o efectos jurídicos. Por ello la jurisprudencia alude en ocasiones al título jurídico como elemento identificador de la acción, siempre que sirva de base al derecho reclamado (SSTS de 27 de octubre de 2000 y 15 de noviembre de 2001). Lo que impide la cosa juzgada imposibilita replantear indefinidamente un problema ante los Tribunales de Justicia (STS de 20 de abril de 2010, RC n.º 1896/2007).

En el caso examinado, el recurrente, demandado en el juicio verbal de desahucio, no podía obtener en este proceso la declaración de su titularidad dominical, dado el ámbito de adecuación del juicio de desahucio conforme al *artículo 450.1 LEC* , por lo que no se le puede imponer una carga alegatoria que exceda de lo que fue objeto del juicio de desahucio.

La oposición del hoy recurrente en el juicio de desahucio al alegar la inexistencia del arrendamiento constituía el planteamiento de la excepción de falta de legitimación activa de la entidad allí demandante, que le obligaba a contrarrestar la prueba que pudiera acreditar la existencia del arrendamiento, pero no a alegar o probar otros hechos en los que se pudiera fundar la acción declarativa de dominio que se promueve en el juicio ordinario -sobre mayor objeto de lo que fue objeto del desahucio-, como no se quiera llegara la conclusión de que el ahora recurrente estaba obligado a reconvenir en el juicio verbal de desahucio ejercitando una acción declarativa de dominio que excedía del ámbito del juicio de desahucio. Lo que prohíbe el *artículo 400.2 LEC* es deducir en un litigio una pretensión que podría haberse formulado en el anterior (STS de 13 de julio de 2006 , RC n.º 4175 / 1999, 21 de marzo de 2011, RCIP 1862/2007).

SÉPTIMO.- Enunciación del motivo cuarto.

El motivo cuarto se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo de lo prevenido en el motivo cuarto del *artículo 469 LEC* , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, con base en la vulneración por parte de la sentencia recurrida los *artículos 410 y 421.1 LEC* , que regulan la litispendencia, al no acordar el sobreseimiento del proceso».

Se alega, en síntesis, que según impone el *artículo 421.1 LEC* , cuando se aprecie litispendencia debe dictarse auto de sobreseimiento, sin embargo la sentencia impugnada ha desestimado la demanda con imposición de cotas a la recurrente.

No procede el examen de lo planteado en este motivo dada la estimación del motivo tercero del recurso, con los efectos que se dirán.

OCTAVO.- Estimación parcial del recurso.

La estimación del motivo tercero supone la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal.

Pese a que el recurso estimado se fundamenta en el motivo del *artículo 469.1.2.º LEC* , no procede asumir la instancia, teniendo en cuenta que otra solución distinta traería consigo que la casi totalidad del asunto se vería privada de la segunda instancia, desnaturalizando la función de esta Sala como órgano de casación que, mediante un procedimiento no adecuado para la revisión total de los problemas probatorios del litigio, tendría que proceder a una nueva valoración de la prueba, por lo que lo procedente es anular la sentencia recurrida, en la línea marcada por las SSTs de 19 de febrero de 2009, RC n.º 1584/03 y 3 de noviembre de 2009, RC n.º 134/2005 , 14 de octubre de 2010 , RCIP n.º 1643 / 2006, con devolución de las actuaciones para que por la Audiencia Provincial se resuelva sobre el recurso de apelación formulado por la entidad demandante.

NOVENO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 398.2 LEC* , no procede efectuar condena en costas del recurso extraordinario por infracción procesal a ninguno de los litigantes.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de la entidad Indupol, S.L., contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección 5.ª, en el rollo de apelación número 510/2006, de fecha 23 de octubre de 2007 , dimanante del juicio ordinario n.º 182/2005, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Guernica , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que, apreciando de oficio la excepción de litispendencia, debemos revocar y revocamos la sentencia dictada el día 25 de abril de 2006 por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de los de Gernika en el juicio ordinario n.º 182/2005 , y en su virtud dictar otra por la que debemos absolver y absolvemos en la instancia a Exiglas, S.A. de los pedimentos deducidos en su contra por Indupol, S.L., imponiendo a dicha demandante las costas procesales causadas en la primera sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas devengadas en esta alzada».

2. Anulamos la expresada resolución.

3. En su lugar, se ordena la reposición de las actuaciones al momento anterior a dictarse la sentencia de apelación, con el fin de que la Audiencia Provincial dicte nueva sentencia en la que, con libertad de criterio, resuelva sobre el recurso de apelación formulado por la representación procesal de la entidad Indupol, S.L.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios. Jesus Corbal Fernandez. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel. Antonio Salas Carceller. Encarnacion Roca Trias. Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.