

COSA JUZGADA MATERIAL, EXCEPCIONES DE FONDO E IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DEL PROCESO. COMENTARIO A LA STS (SALA 1ª) DE 6 DE ABRIL DE 1999

GEMMA GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN
Profesora Ayudante de Derecho Procesal

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA SENTENCIA

Primero.- El negocio jurídico, origen del litigio, es una donación de la nuda propiedad de determinados bienes inmuebles, gravada con la obligación impuesta y aceptada por la donataria de convivir, con sus padres los donantes, “asistiéndoles y cuidándoles”, entre otros extremos. Ante el incumplimiento de dicha obligación los donantes pidieron judicialmente la revocación de la donación; la demanda fue desestimada al acogerse la excepción de prescripción de la acción revocatoria. Los demandantes, reclaman, ahora, en nuevo pleito, del que este recurso de casación dimana, el cumplimiento del contrato pactado, en lo que concierne a la obligación de la donataria, con resarcimiento de los daños y perjuicios producidos. La sentencia recurrida ha estimado la excepción de cosa juzgada, por entender que entre este último asunto judicial y el primero reseñado, concurren las identidades de cosas, causas, personas de los litigantes y calidad con que lo fueron que exige el artículo 1252 del Código Civil.

Segundo.- El primer motivo del recurso, obviamente, se encamina a destruir la legitimidad de la “*cosa juzgada*” estimada, mediante la invocación (artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) de la infracción del artículo 1252 del Código Civil. Como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1997, “la concurrencia de las identidades de referencia, ha de apreciarse estableciendo un juicio comparativo entre la sentencia precedente y las pretensiones del posterior proceso, pues de la paridad entre los dos litigios es de donde ha de inferirse la relación jurídica controvertida, interpretada, si es preciso, con los hechos y fundamentos que sirvieron de base a la petición, y requiriéndose, para apreciar la situación de cosa juzgada, una semejanza real que produzca contradicción evidente entre lo que se resolvió y lo que de nuevo se pretende”. En el caso (también como en el supuesto que estudia la anterior sentencia) “la dificultad en el ámbito comparativo se centra en la identidad causal”. Argumenta la sentencia recurrida que

“la causa de pedir resulta ser la misma en el precedente juicio, dado que se funda en el incumplimiento de la condición impuesta en la escritura de donación, lo que no puede enmascararse a base de ejercitar una acción distinta, con consecuencias también distintas, cuando precisamente ésta resulta incompatible con la anterior al versar sobre los mismos hechos y fundamentos en la pretensión”. Así mismo sostiene que la donación ha de calificarse como modal, “lo que le confiere una naturaleza estrictamente unilateral con causa en la pura liberalidad del donante, de ahí que sea de todo punto inadmisibles la alegación que pretende situar el contrato en el ámbito de los bilaterales o recíprocos y con ello argumentar la existencia de la acción resolutoria del artículo 1214 [sic] del Código Civil o indemnizatoria conforme al artículo 1101 del mismo. Con ello el modo impuesto en la donación, condición en sentido vulgar, no se puede calificar de obligación en su sentido jurídico, amparada en la correspondiente acción para exigir su cumplimiento, por cuanto, siendo personalísima, la sanción de incumplimiento se encuentra en la facultad revocatoria, no en la resolutoria o indemnizatoria, inherente al contrato unilateral de donación, pues la condición no es realmente una obligación asumida por el donatario como contraprestación, sino un simple modo, deseo o voluntad del donante. En nuestro Derecho no existe una acción del donante dirigida a obtener de los Tribunales una sentencia en que se condene al donatario al cumplimiento del modo, la sanción al incumplimiento del modo o gravamen se logra indirectamente mediante la acción de revocación, artículos 647.1º y 651.2º del Código Civil. Remedio más gravoso de lo que sería para el donatario una sentencia que le condenara al cumplimiento del modo o a una indemnización equivalente, ello en razón de que si la atribución patrimonial quedara subordinada al cumplimiento de la obligación no se trataría de modo sino de condición suspensiva. Así que la acción revocatoria y resolutoria o indemnizatoria se presentan incompatibles, de tal suerte que la procedencia de la primera hace inviable las otras”.

Tercero.- Esta Sala de casación entiende que de los razonamientos antes expuestos se infiere un “error *in iudicando*” que condiciona las conclusiones a las que se llega. En efecto, la sentencia recurrida asimila la noción de modo, según explica, en la expresión de un deseo o voluntad del donante que carece de sanción directa, de manera que el incumplimiento del modo únicamente puede dar lugar a la acción de revocación (artículos 647.1º y 651.2º). Parte, con ello, el órgano *a quo*, de un concepto peculiar de la donación modal que parece referirse al primer inciso del artículo 619 del Código Civil (cuando la razón de la donación se halla en los méritos del donatario o en los servicios prestados al donante “siempre que no constituyan deudas exigibles”). Precisamente, como pone de relieve la doctrina las descritas donaciones remuneratorias, en las que el “*animus donandi*” aparece imperado por un móvil recompensatorio, no permiten, por definición de lo que son servicios prestados o méritos contraídos, que éstos sean exigibles jurídicamente. La verdadera y propia donación modal es aquella, como la que corresponde al caso que se examina en la que se impone al beneficiario el cumplimiento de una obligación,

como determinación accesoria de la voluntad del donante. Aunque esta obligación no muta la naturaleza del contrato de donación de bienes transformándolo en contrato bilateral, sinalagmático y oneroso, puesto que el gravamen tiene que ser inferior al valor de lo donado, el cumplimiento de la prestación, en que consiste el gravamen, es exigible, y, desde luego, el cumplimiento no queda al arbitrio del donatario.

Cuarto.- Desde la precedente perspectiva, lo que hay que plantearse, por tanto, es, sin duda, dada la exigibilidad de la “carga” o “modo”, si el ejercicio de la acción revocatoria o su extinción, como consecuencia de haberse alcanzado “cosa juzgada”, suponía, al mismo tiempo, imposibilidad de nuevos planteamientos judiciales basados en el incumplimiento del gravamen. En efecto, la facultad de revocación de la donación, contemplada por el artículo 647 del Código Civil, se apoya en el incumplimiento de la “carga”, de manera que si la sentencia que sirve de punto de comparación hubiera declarado que las referidas cargas se habían cumplido y, por ello, no procedía la revocación, difícilmente, cabría plantear otra pretensión distinta de la revocatoria, basada en el hecho del incumplimiento. Mas, en el caso, la cosa juzgada se sustenta en la apreciación de un hecho excluyente del derecho a la revocación, tal cual el transcurso del tiempo, exigido para la prescripción, que impide su ejercicio, pero que deja imprejuizado el hecho del incumplimiento. Así pues, el “*thema decidendi*” y las consecuencias jurídicas que se pretenden en el nuevo proceso no están afectados por la sentencia anterior.

Quinto.- No puede desconocerse que, la revocación no es la única facultad que confiere el incumplimiento de las donaciones modales. También, el incumplimiento genera la posibilidad de exigir simplemente el cumplimiento o sus equivalentes indemnizatorios, según ya reconoció una sentencia de esta Sala de 19 de enero de 1901 y, según se desprende de la aplicabilidad del artículo 1101 del Código Civil, en relación con los artículos 621 y 622 del reseñado “cuerpo legal”. La opción que la aplicación de este criterio concede significa que ejercitada la acción de revocación por incumplimiento si ésta se desestima porque se entiende que no hay incumplimiento, ya no es posible acudir a la otra vía. Pero si ejercitada aquella, la sentencia deja imprejuizada la cuestión del cumplimiento, es perfectamente posible acudir a la acción de cumplimiento, si aquella otra ha prescrito. No es aplicable, en este sentido, la doctrina que emana de las sentencias de esta Sala de 30 de julio de 1996 y 6 de junio de 1998, entre otras, pues los pedimentos de ésta, ni pudieron deducirse al ejercitar la acción anterior ya que eran incompatibles (revocación por incumplimiento y exigencia al tiempo el cumplimiento), ni, por ello, se intentan suplir o subsanar errores alegatorios o de prueba, acaecidos en el primero, ni, en consecuencia, pueden estimarse implícitamente solventadas, las pretensiones del nuevo asunto, por hallarse comprendidas en el “*thema decidendi*”. En verdad, que la doctrina jurisprudencial aplicable es la que contiene la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1984, también referente a un supuesto de donación, que mantiene que “para que la alteración de la “*causa petendi*” se produzca no es

necesario siempre un hecho distinto como base de la demanda, sino que es suficiente que aun basándose la segunda acción en el mismo hecho que la anterior (en este caso la realización de una donación de bienes inmuebles) el motivo legal en que la acción se funde sea distinto, en el supuesto debatido, en el primer caso el fundamento legal de la acción consistió en los artículos 634 y 636 del Código Civil (nulidad de la donación por inoficiosidad o excesividad de la misma), y en el segundo, nulidad basada en no haber tenido lugar oportunamente la aceptación de alguno de los donatarios (artículos 623 y 633 del mismo Código); no significa ello que el primer pleito en que se desestimó la demanda por considerar inoficiosa la donación, carezca en absoluto de efectos en el segundo, sino que únicamente puede servir en el fallado para partir en el segundo de su existencia pero sin tener virtualidad suficiente para enervar al entrar a conocer sobre el fondo en el segundo, puesto que la motivación legal de uno y otro fueron completamente distintas”. Por razón de todo lo razonado se acoge el motivo.

Sexto.- La estimación del examinado motivo hace innecesaria la consideración de los dos restantes y origina la casación de la sentencia recurrida, declarando que las costas deben satisfacerse por cada parte las suyas (artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). En la instancia esta Sala, con fundamento en los razonamientos jurídicos de que deja anterior constancia, y conforme con la valoración de la prueba que realizó el órgano de primera instancia, justificativa del incumplimiento por parte de la demandada de las obligaciones contraídas por la aceptación de la donación y demás consideraciones de la misma, falla de conformidad, también, con los pronunciamientos condenatorios de la primera sentencia que da por reproducido. Las costas de la primera instancia se imponen a la demandada. No hace expresa imposición de las de segunda instancia.

COMENTARIO

La presente sentencia aborda tres temas clave del derecho procesal: la cosa juzgada material, la naturaleza jurídico-procesal de los hechos que integran excepciones materiales o de fondo y la identificación del objeto del proceso. Aunque la forma de plantear cada uno de ellos y de resolver los problemas que suscitan en el caso nos parece discutible, consideramos que el fallo final que casa la sentencia de apelación resulta en definitiva, desde el punto de vista procesal, acertado.

Parte el recurso de casación de una sentencia de apelación en la que, sorprendentemente, se conoce de la cuestión de fondo al mismo tiempo que se acoge la excepción de cosa juzgada. En efecto, del Fundamento Jurídico segundo se infiere con toda claridad que la Audiencia Provincial, tras considerar aplicable el art. 1252 del CC, diserta ampliamente sobre la falta de fundamento legal de la reclamación realizada, ignorando en realidad toda eficacia de cosa juzgada material -positiva o negativa-. A este importante error técnico hay que sumar la

contradicción que supone apreciar identidad entre los objetos de los dos procesos y reconocer acto seguido la diversidad de acciones y de sus consecuencias.

Sobre la base de esta paradójica situación, el Tribunal Supremo, en la línea del de segunda instancia, aborda también la cuestión de fondo directamente y declara la existencia de un vicio *in iudicando* que consiste en la incorrecta calificación jurídica de los hechos aducidos por la parte actora en su escrito de demanda. A juicio del Alto Tribunal, la donación planteada por los demandantes es modal, no remuneratoria, como parece concebirla la Audiencia, de forma que la carga impuesta por los donantes es plenamente exigible.

Este momento inicial de la sentencia de casación no era el adecuado para semejantes consideraciones jurídicas. El juicio casacional debía haberse limitado estrictamente al motivo por el que se acude al recurso extraordinario, es decir, a dictaminar si el proceso sustanciado se hallaba o no sometido al efecto negativo de la cosa juzgada material de una sentencia firme anterior. Sólo una vez estimada la casación procedía juzgar la cuestión litigiosa de fondo¹.

Cabe deducir que la causa por la que el Tribunal Supremo realiza estas declaraciones iniciales sobre el tema de fondo se halla en que las reputa necesarias para apreciar acertadamente si hay o no exclusión del segundo proceso en virtud de la cosa juzgada. Como se irá viendo, existen otras razones mucho más evidentes y decisivas para estimar la casación que ésta basada en la errónea calificación jurídica del negocio llevada a cabo por la Audiencia. Las consideraciones del Tribunal Supremo valdrían en todo caso para verificar el alcance del efecto positivo de la cosa juzgada material, para determinar el grado de vinculación que la sentencia del primer proceso puede generar en el segundo, pero nada concluyente aportan, a nuestro juicio, para evaluar la identidad de objeto entre dos procesos relativos a un mismo negocio jurídico.

Tras estas apreciaciones preliminares, el Alto Tribunal expone los dos argumentos a su juicio definitivos para sostener que la Audiencia se equivocó al acoger la excepción de cosa juzgada. El primero –ausencia de pronunciamiento en el primer proceso sobre el incumplimiento de la carga por el donatario, al haberse estimado la prescripción de la acción revocatoria ejercitada por el donante- se apoya en una inexactitud técnica de cierta entidad: el Tribunal Supremo ignora que los hechos impositivos, extintivos y excluyentes presuponen la existencia de los hechos constitutivos de la acción que se ejercita. En el caso que estudiamos nos parece claro que el incumplimiento del donatario era el hecho constitutivo de la acción (de

¹ Con la nueva LEC los errores judiciales por infracción de las normas sobre la excepción de cosa juzgada se denuncian a través del recurso extraordinario por infracción procesal, lo que implica en principio que, de ser apreciados, no determinan en ningún supuesto el conocimiento directo de la cuestión de fondo por el tribunal *ad quem*, sino la anulación de la resolución recurrida y la reposición de las actuaciones al estado y momento en que se hubiere incurrido en la infracción o vulneración -arts. 469 y 476.2-. No obstante, mientras sea de aplicación la Disposición Final decimosexta, regla séptima, procede el conocimiento directo en la medida en que el motivo de recurso sea el 4º del art. 469.

naturaleza constitutiva) planteada en el primer proceso. De manera que sólo una vez acreditado tal hecho y, por ende, la facultad de revocación del donante, podía ser apreciada la caducidad de la acción –que no la prescripción, como sostiene el Tribunal²-. Cabe pensar que en el primer proceso efectivamente se antepuso el pragmatismo al rigor técnico (lo que, dicho sea de paso, no presentaba en este caso ventaja alguna desde el punto de vista de la rapidez o la economía procesal, pues no suponía ningún ahorro de trámites) y se declaró prescrita la facultad revocatoria sin determinar previamente su existencia. Aunque así hubiera sido, el argumento de la Sala resulta forzado y nada ejemplar teniendo en cuenta el trascendental papel que juegan sus sentencias en el ordenamiento jurídico.

Mucho más fácil es acoger el motivo denunciado con base en la disparidad entre las acciones ejercitadas en ambos procesos. El Tribunal Supremo también lo intuye así y en la última parte del Fundamento Jurídico quinto recurre a esta idea como segundo argumento para casar la sentencia de apelación. Pero de nuevo se enfoca el tema con poco acierto. A juicio del Alto Tribunal, las acciones difieren en la causa de pedir, pues aunque los hechos son idénticos en ambas, el motivo legal en el que se apoyan una y otra es distinto.

No es difícil apreciar la debilidad de este razonamiento. Repárese, por una parte, en que con él el Tribunal Supremo se introduce de lleno en el muy discutido tema de la importancia del elemento jurídico en la identificación de la *causa petendi* sin explicar mínimamente por qué opta por una concepción y no por la opuesta (no faltan sentencias que, en contra de la que comentamos, se inclinen abiertamente por la irrelevancia del fundamento legal en la identificación de la causa de pedir; cfr., a título de ejemplo, las SSTs de 18 de febrero de 1997 [RAJ 1240], 24 de mayo de 1997 [RAJ 4886], 18 de abril de 1995 [RAJ 3422] y 1 de junio de 1991 [RAJ 4405]). Adviértase también que frente a él se erige la máxima jurisprudencial “la cosa juzgada cubre lo deducido y lo deducible”, dado que la fundamentación legal esgrimida en el segundo proceso podía haber sido planteada ya en el primero³. Pero sobre todo se ha de resaltar la inutilidad del argumento, ya que la diversidad de las acciones de ambos procesos se percibe con toda claridad en el *petitum*: en la primera se pide la revocación de un contrato –acción constitutiva- y en la segunda el cumplimiento de la carga de la donación y la indemnización de los perjuicios –acciones de condena–.

La falta de identidad en el *petitum* es en realidad la única razón definitiva para acoger la casación planteada por la parte. Los motivos que aporta el Tribunal Supremo o no guardan relación con el problema alegado por el recurrente o son de escasa contundencia. La cosa juzgada no impide, en esto coincidimos con el órgano casacional, un nuevo fallo sobre el fondo. Pero ello no deriva de que la carga que

2 Vid., por todos, Díez-PICAZO, GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, Madrid, 1999, p. 315.

3 Esta máxima subyace ahora en el art. 400 de la nueva LEC de 2000, aunque expresada como regla de preclusión.

grava las donaciones modales sea plenamente exigible, ni de que la declaración de prescripción en el primer proceso haya dejado imprejuizado el hecho del incumplimiento, ni de la diversidad en las causas de pedir, sino simplemente de que las peticiones de tutela jurídica son esencialmente distintas en uno y otro proceso.

Cuestión bastante más difícil de resolver que no se plantea abiertamente en el recurso es si la sentencia del primer proceso vincula de algún modo en el segundo –efecto positivo de la cosa juzgada material-. Concretamente se trata de determinar si el Tribunal Supremo ha de considerar como dato prefijado a la hora de emitir su juicio sobre el fondo (después de revocar la sentencia impugnada) el incumplimiento del donatario –dando por supuesto que tal cuestión fáctica haya quedado establecida en la motivación de la sentencia del primer proceso como base para apreciar la prescripción de la facultad revocatoria-. Una respuesta afirmativa evitaría el riesgo de dos sentencias contradictorias en sus fundamentos –no en el fallo-. Pero lo cierto es que, con carácter general, la doctrina parece haberse inclinado por dejar fuera de la cosa juzgada los pronunciamientos judiciales relativos a las premisas fácticas aisladamente consideradas⁴.

¿Cabría hoy oponer a este parecer lo dispuesto en el art. 222.4 de la LEC de 2000? Según tal precepto, “lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto...”. Ante todo habrá que ver cómo se interpreta la expresión “lo resuelto”. Se puede entender que comprende únicamente la declaración contenida en el fallo o cabe estimar que tal expresión abarca también los extremos de la fundamentación que hayan sido determinantes de la decisión adoptada. Así, en el supuesto que comentamos se podría apreciar que “lo resuelto” en el primer proceso no sólo es la declaración de prescripción, sino todas las consideraciones relativas a la existencia en su momento de una facultad de revocación que con el paso del tiempo ya no es ejercitable. Entre tales consideraciones destacaría sin duda la que reconoce que el donatario no ha cumplido el modo que le fue impuesto. Pues bien, de concebirse con este alcance la mencionada expresión legal, cabría reputar vinculado al órgano del segundo proceso. Porque la cuestión del incumplimiento sí es antecedente lógico de lo que se discute en éste. En esta línea parece hallarse el Tribunal Supremo cuando declara: “de manera que si la sentencia que sirve de punto de comparación hubiera declarado que las referidas cargas se habían cumplido y, por ello, no procedía la revocación, difícilmente, cabría plantear otra pretensión distinta de la revocatoria, basada en el hecho del incumplimiento”. Reflexiones, no obstante, de puro *obiter dicta*, porque lo cierto es que el Alto Tribunal, al estimar que se ha obviado en la sentencia firme

4 Cfr. SERRA DOMÍNGUEZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVI, vol. 2, Madrid, 1991, p. 727; DE LA OLIVA, *Sobre la cosa juzgada*, Madrid, 1991, pp. 75 y ss.; TAPIA FERNÁNDEZ, “Efectos objetivos de la cosa juzgada”, *Cuadernos del CGPJ*, 1995, XXV, p. 202.

(la del primer proceso) la cuestión del incumplimiento, se considera totalmente desvinculado de lo declarado en ella.

A nuestro juicio, sin embargo, no debería hacerse una interpretación tan extensiva del supuesto de hecho de la norma contenida en el referido art. 222.4 de la nueva LEC. Es importante tener en cuenta que el precepto no se configura como una mera potestad que quede a discreción del juez, sino que constituye una norma de carácter imperativo, de modo que no observarlo implicaría una auténtica infracción de ley, susceptible incluso de fundamentar eventuales recursos ordinarios y extraordinarios.

Quizá la interpretación más equilibrada del nuevo art. 222.4 sea la que tome como punto de referencia para concretar el alcance del efecto positivo de la cosa juzgada la contradicción entre los diversos fallos judiciales: sólo debería considerarse quebrantada la norma en la medida en que ignorar lo decidido en un proceso pueda determinar que el fallo que se dicte en otro ulterior refute el del primero. Porque únicamente en tales hipótesis se quebranta la seguridad jurídica que la institución de la cosa juzgada pretende garantizar, situación que ha de remediarse revocando la segunda resolución y sustituyéndola por una nueva que tenga en cuenta lo juzgado en el proceso precedente. Apelamos, en definitiva, a una interpretación teleológica de la norma.