

“CONSIDERACIONES SOBRE LA COSA JUZGADA, A LA LUZ DE LA NUEVA REGULACIÓN DADA POR EL ART. 222 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL”

DISCURSO DE INGRESO A LA ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE BALEARES PRONUNCIADO EL 1 DE DICIEMBRE DE 2005 POR DÑA. ISABEL TAPIA FERNÁNDEZ

SUMARIO

1. Introducción.
2. La distinción entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.
3. Concepto y delimitación de la cosa juzgada.
 - 3.1. La cosa juzgada de las cuestiones procesales.
 - 3.2. La cosa juzgada de los juicios sumarios.
4. Factores que influyen en la delimitación de “lo juzgado”.
5. “Lo juzgado” en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.
 - 5.1. La cosa juzgada abarca “las pretensiones”.
 - 5.2. La cosa juzgada se extiende a “los puntos” del art. 408 LEC.
 - 5.3. La cosa juzgada y las demás excepciones materiales.
 - 5.4. La cosa juzgada cubre “lo deducido” y “lo deducible”.
 - 5.5. Los hechos posteriores a la producción de la cosa juzgada.
6. La función positiva de la cosa juzgada.
 - 6.1. El efecto positivo de la cosa juzgada con anterioridad a la Ley 1/2000, de 7 de Enero.
 - 6.2. El efecto positivo de la cosa juzgada en la Ley 1/2000, de 7 de enero.
 - 6.2.1. Identidad de sujetos.
 - 6.2.2. Lo juzgado como antecedente lógico del objeto del segundo proceso.
 - 6.3. Consideración crítica.

1. Introducción.

El tema que expongo a continuación constituye, por así decirlo, la segunda etapa de un trabajo de investigación realizado hace casi una década¹. En ese tiempo, como modesta contribución a un Curso perteneciente al Plan Estatal de Formación de Jueces y Magistrados (celebrado en Madrid, en Septiembre de 1995), abordé el estudio de la cosa juzgada, institución jurídica presente en el proceso de todos los tiempos, que viene a reflejar la exigencia social de inatacabilidad de los derechos de los justiciables reconocidos en una sentencia firme.

En aquel trabajo, y ante la ausencia de regulación legal, mi esfuerzo se centró en individualizar los límites objetivos de la cosa juzgada, esto es, qué es lo que ha de permanecer inalterable en el mundo jurídico y ha de influir con carácter vinculante en todos los posibles procesos futuros.

Analiqué entonces qué se ha entender por “cosa juzgada”; qué es lo que por haber sido “juzgado” va a impedir que exista un proceso futuro sobre lo mismo; y cuáles son, en consecuencia, las identidades que se exigen entre lo juzgado (la “res iudicata”) y lo que se va a juzgar (la “res iudicanda”).

La tarea no fue fácil, teniendo en cuenta varios factores: la mencionada ausencia de regulación al respecto; la implicación radical de la cosa juzgada en el más amplio tema (y no menos exento de polémica) de lo que se entienda por “objeto del proceso” (la “res iudicanda”, es decir, la cosa que ha de ser juzgada y decida por sentencia); y, finalmente, las distintas declaraciones de los tribunales al respecto.

Una circunstancia de relevante importancia ha tenido lugar desde la publicación del mencionado trabajo: **la promulgación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de Enero de 2000**; y con ella, la introducción de una más completa regulación de la institución de la cosa juzgada. El legislador configura esta institución procesal conforme a la mejor técnica jurídica (dice la Exposición de Motivos, epígrafe IX), alejada de la tradicional “idea de la presunción de verdad, de la tópica ‘santidad de la cosa juzgada’ y de la confusión con los efectos jurídico-materiales de muchas sentencias”. Entiende la cosa juzgada como un instituto “de naturaleza esencialmente procesal, dirigido a impedir la repetición indebida

de litigios y a procurar, mediante el efecto de vinculación positiva a lo juzgado anteriormente, la armonía de las sentencia que se pronuncien sobre el fondo en asuntos prejudicialmente conexos”. Precisamente, con la finalidad de impedir la repetición indebida de litigios (que es consustancial a la esencia misma de la *res iudicata*), la nueva Ley parte de “dos criterios inspiradores: por un lado, la necesidad de seguridad jurídica y, por otro, la escasa justificación de someter a los mismos justiciables a diferentes procesos y de provocar la correspondiente actividad de los órganos jurisdiccionales, cuando la cuestión o asunto litigioso razonablemente puede zanjarse en uno solo”. Para ello –como se examinará a lo largo de este trabajo– “establece una regla de preclusión de alegaciones de hechos y de fundamentos jurídicos”; y, en la misma línea, “evita la dualidad de controversias sobre nulidad de los negocios jurídicos –una, por vía de excepción; otra, por vía de demanda o acción–, trata diferenciadamente la alegación de compensación y precisa el ámbito de los hechos que cabe considerar nuevos a los efectos de fundar una segunda pretensión en apariencia igual a otra anterior” (crf. Exposición de Motivos, ep. VIII).

Con estos criterios, el Legislador ha establecido una regulación precisa y coherente de la cosa juzgada civil, recogiendo, en unos aspectos, ideas que ya habían sido elaboradas por la Doctrina científica y recogidas por la Jurisprudencia; y en otros, introduciendo novedosos criterios tendentes a armonizar la necesidad de seguridad jurídica de los justiciables con la razonable carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales.

A esta nueva regulación voy a dedicar las páginas que siguen, advirtiendo desde este momento que, por la amplitud del tema y a causa de las variadas implicaciones de la cosa juzgada en otras instituciones procesales, voy a limitar el objeto de esta intervención a la cosa juzgada de las sentencias recaídas en procesos civiles. Prescindiré, por lo tanto, de la cosa juzgada de las resoluciones firmes de los procesos contencioso-administrativo y laborales, así como de la cosa juzgada de la sentencia penal que resuelve al tiempo la acción civil derivada del delito.

2. La distinción entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgad material en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sin ánimo de doctrinarismo, pero en la clara idea de diferenciar conceptos que son distintos en su esencia y en su aplicación, la nueva Ley

ha comenzado por distinguir con claridad la cosa juzgada formal de la cosa juzgada material.

Como es bien sabido, con anterioridad a la Ley 1/2000, y ante la fragmentaria regulación legal, el término “cosa juzgada” venía aplicándose, con una dosis de indefinición nada deseable, a conceptos procesales expresivos de realidades jurídicas diversas. Así, se aplicaba la expresión “cosa juzgada” tanto a la firmeza que una resolución cualquiera adquiriría en un concreto proceso con la consiguiente inmutabilidad dentro del mismo (cosa juzgada formal), como a los efectos vinculantes para los Jueces de procesos futuros que producía una sentencia firme (cosa juzgada material): ya sea para obligar a esos Jueces de futuros procesos a partir de lo ya juzgado en un proceso anterior (función positiva, prejudicial o vinculante, de la cosa juzgada material), ya sea para impedirles resolver de nuevo sobre una “res” que ya ha sido juzgada (función negativa o excluyente de la cosa juzgada material).

La nueva Ley, ahora, distingue con claridad los conceptos; y así, en primer lugar, regula separadamente (y en sedes distintas) la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material, fenómenos jurídicos tan diferentes que, como afirma el Profesor Montero Aroca², no existe razón alguna que permita englobarlos bajo una única expresión genérica. A la cosa juzgada formal se refiere el artículo 207 LEC, en sede de clases, formas y contenido de las resoluciones y del modo de dictarlas, publicarlas y archivarlas (Sección 1ª del Capítulo VIII, del Libro I); y a la cosa juzgada material, el artículo 222 (inserto en la Sección 2ª de dichos Capítulo y Libro) bajo la genérica rúbrica de los requisitos internos de la sentencia y de sus efectos. Con esta acertada distinción, la nueva Ley está poniendo de manifiesto las sustanciales diferencias entre ambos fenómenos jurídicos; aunque –quizá debido al propio arrastre histórico– persista en la utilización del mismo término para referirse a ambas cuestiones.

No interesa ahora, a los fines de esta exposición, la cosa juzgada formal, esto es, aquel efecto que, *ad intra*, dentro de un proceso concreto, despliega una resolución judicial cualquiera –ya sea interlocutoria, ya sea definitiva– que ha alcanzado firmeza; y que significa que el tribunal del proceso habrá de estar en todo caso a lo dispuesto en ella (art. 207.3 LEC).

Interesa ahondar en el efecto *ad extra* (fuera del proceso en que se dictó la resolución) que producen determinadas resoluciones judiciales. Por lo tanto, lo que se va a decir a continuación hará referencia a la cosa juzgada material; a ese peculiar efecto que –con relación a procesos futuros– produce una determinada y concreta resolución judicial: la sentencia firme que resuelve “el fondo” de un asunto o, lo que es igual, la sentencia firme que resuelve la pretensión sometida a conocimiento judicial. La “cosa” objeto

de juicio (*res iudicanda*) pasa a “cosa” juzgada (*res iudicata*), produciendo una vinculación para los Jueces de futuros procesos, los cuales habrán de abstenerse de juzgar un objeto idéntico al ya juzgado (efecto negativo de la cosa juzgada), o habrán de resolver partiendo de un objeto que ya fue resuelto en un pleito anterior y que entra a formar parte del pleito futuro.

A la cosa juzgada material se refiere el art. 222 LEC, que, en sus cuatro apartados, regula los diversos aspectos de esta institución. Mucho se ha clarificado con esta nueva regulación de la Ley procesal, que, a su vez, deroga el art. 1252 del Código Civil donde se contenía la cosa juzgada como “presunción” de verdad. No obstante, aún permanecen sombras suficientes como para no aprovechar esta ocasión que inmerecidamente me brinda la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares, para intentar esclarecer en qué consiste ese efecto de la cosa juzgada, o, lo que es igual en qué medida queda vinculado el Juez de cualquier proceso futuro por lo que ha sido resuelto en un pleito anterior, ya sea para abortar ese segundo proceso (“non bis in idem”), ya sea para obligarle a fundar su decisión en lo ya resuelto en aquel pleito.

A la luz de la nueva regulación de la cosa juzgada, analizaré a continuación tres órdenes de cuestiones íntimamente conectadas: qué es “lo juzgado”, esto es, a qué hace referencia el término “cosa”, “res” que ya ha sido juzgada; qué influencia tiene “lo juzgado” en un proceso posterior con el mismo objeto; y, finalmente, cómo influye lo juzgado en un proceso ulterior con objeto no idéntico pero sí conexo con aquél. Esto es, lo que se conoce como efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada.

La primera cuestión, por lo tanto, afecta a la concreción y delimitación de la cosa juzgada. Y una vez establecido lo que forma el *iudicatum* de un primer proceso, la pregunta siguiente se centra en averiguar de qué modo queda vinculado a él el Juez de un segundo proceso. Si en el segundo proceso se plantea la misma pretensión que en el primero, el Juez deberá poner fin a ese proceso que versa sobre “lo mismo” que el anterior. Si en ese segundo proceso se plantea, no la misma pretensión, pero sí una que tiene elementos comunes con la ya juzgada, el Juez de ese segundo proceso deberá resolverla partiendo con carácter de inmutable de lo resuelto en el anterior.

3. Concepto y delimitación de la cosa juzgada.

La cosa juzgada se concibe como el efecto de la sentencia firme que resuelve la controversia planteada a los tribunales, y que indica que esa

decisión judicial ha devenido irrevocable, inatacable, inmutable: “*res iudicata dicitur quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit*”; así la definió el jurisconsulto romano Modestino (D. Lib. 42, Título. I, I); y Bártolo de Sassoferrato, comentando ese pasaje del Digesto, concluye: “*res iudicata est causa decisa*”. La moderna doctrina procesal³ define la cosa juzgada como “la afirmación indiscutible y obligatoria para todos los Jueces de todos los juicios futuros, de una voluntad concreta de la ley, que reconoce o desconoce un bien de la vida a una de las partes”. Esta definición textual del gran procesalista italiano Giuseppe Chiovenda, con escasas variaciones, es la que se utiliza en la doctrina y en las declaraciones de los tribunales. En cualesquiera de las definiciones que se han dado a esta institución, la cosa juzgada hace siempre referencia al efecto irrevocable que produce la sentencia que decide definitivamente la controversia. Una vez producida la firmeza de la sentencia que declara una voluntad concreta de la ley sustantiva, la cosa juzgada se resuelve en la inmutabilidad de esta declaración, esto es, en la atribución definitiva del derecho o relación jurídica hechos valer en juicio. La propia expresión empleada así lo indica: la *res in iudicio deducta*, ha pasado a ser *res iudicata*.

De esta concepción de la cosa juzgada⁴, tan ampliamente admitida que parece una obviedad insistir aquí, ya se deriva un primer problema a encarar: si la cosa juzgada es ese **efecto irrevocable** que produce la **sentencia firme que decide la controversia**, parece evidente que las resoluciones firmes (sentencias o autos de sobreesimiento) que no deciden la controversia por acoger un defecto procesal, no producirán tal efecto. Y, del mismo modo, tampoco producirán cosa juzgada las sentencias que aun decidiendo la controversia no son irrevocables, pudiendo las partes iniciar un proceso declarativo posterior; puesto que, como hemos dicho, sólo producen aquel efecto las sentencias firmes que deciden la controversia de modo irrevocable. Así, una cuestión procesal que fue resuelta en un proceso producirá sólo su efecto en aquel proceso, pero nada impedirá que en uno posterior se pueda volver a plantear y resolver aquella cuestión. Y, de la misma manera, una cuestión sustantiva o de fondo que quedó resuelta en un proceso sumario (esto es, procesos en los que el derecho se decide de forma no irrevocable, ya que las partes conservan la posibilidad de acudir a un declarativo posterior), no se verá alcanzada por este efecto de cosa juzgada material.

Por lo tanto, una primera delimitación de la cosa juzgada nos lleva a excluir de ella “lo juzgado” respecto de cuestiones procesales; y “lo juzgado” en los juicios sumarios: esas sentencias no producen el efecto aludido de cosa juzgada material.

No me es posible extenderme en esta primera conclusión, en absoluto

pacífica⁵ y, justo es decirlo, contraria a la opinión manifestada en distintas resoluciones del Tribunal Supremo. Pero creo que conviene, al menos, dejar sentado el estado de la cuestión, casi un lustro después de la nueva regulación al respecto.

3.1. La cosa juzgada de las cuestiones procesales.

En efecto, con relación a la resolución firme que se pronuncia sobre una cuestión procesal, el Tribunal Supremo ha venido admitiendo que tal cuestión ya ha quedado definitivamente juzgada y que, por lo tanto, el Tribunal de un segundo proceso donde se replantee aquella cuestión deberá atenerse a lo decidido por el del proceso anterior. La resolución que decide una cuestión procesal (un presupuesto o un óbice procesal) es evidente que no está resolviendo “la controversia”. Lo que la resolución de la cuestión procesal significa es la decisión de si el proceso debe seguir adelante o existe un obstáculo a la válida prosecución y término del mismo mediante sentencia de fondo (art. 405.3). Por lo tanto, es más que dudoso que tal cuestión pueda calificarse de pretensión, y con ello, que su resolución deba alcanzar efectos más allá del proceso donde ha sido dictada (esto es, el efecto de cosa juzgada formal). *Lege data*, el art. 222 LEC descarta, a mi juicio, la cosa juzgada material de la resolución que decide una cuestión procesal. Y ello, independientemente de la conveniencia o no de semejante planteamiento.

Sin embargo, como digo, la opinión del Tribunal Supremo al respecto ha sido otra. En cualquier caso, me parece obvio señalar que el efecto que produce aquella resolución sobre la cuestión procesal lo será de cosa juzgada en su función positiva, esto es, como vinculación al Tribunal del segundo proceso de respetar aquella resolución del presupuesto procesal, sin posibilidad de resolverlo de modo distinto. Nunca produciría el efecto negativo (*non bis in idem*) con la consecuencia de la exclusión del segundo proceso, porque es obvio que la tutela jurídica solicitada (acción o pretensión ejercitada) en ese segundo proceso no es la decisión sobre la cuestión procesal. Lo que el Tribunal Supremo proclama en estos casos es que la decisión sobre la cuestión procesal resuelta en pleito anterior vinculará en todo caso, con efecto positivo, al Tribunal del segundo proceso, que habrá de partir de aquella decisión.

Así, en *S. de 13 de marzo de 1976*, el Tribunal Supremo declaró que la sentencia que desestimó la excepción de incompetencia de jurisdicción en un proceso anterior, sentencia que quedó firme al no haber sido recurrida, “ha de estimarse que dicho pronunciamiento quedó protegido por la cosa juzgada”.

“Ciertamente –declara la *STC de 18 de mayo de 1992*–, las sentencias meramente procesales, las que no resuelven en cuanto al fondo por apreciar la falta de un presupuesto procesal, no impiden un ulterior proceso sobre el mismo objeto, cuando tal presupuesto queda cumplido; no tanto, al menos en principio, cuando el replanteamiento de la demanda se efectúa manteniéndose la carencia de dicho presupuesto, pues la apreciación de tal carencia ya quedó juzgada, se decidió al respecto y tal decisión, precisamente en el indicado aspecto, puede (¿) producir efectos de cosa juzgada”.

En el mismo sentido, y también con relación a la cuestión procesal de incompetencia de jurisdicción, se han pronunciado las *SS. TS de 17 de noviembre de 1997*; y *de 7 de marzo de 2000*.

“El hecho de que tal cuestión (cuestión procesal de inadecuación de procedimiento) ya haya sido resuelta por una sentencia anterior firme de esta misma Sala hace que la misma haya adquirido la condición de “cosa juzgada” con todas sus consecuencias negativas –imposibilidad para la parte de replantearla– y positivas –necesidad de que esta Sala diga lo mismo que dijo la anterior–, de conformidad con las previsiones del art. 222 de la LECiv.” (*STS de 8 de julio de 2004*)⁶.

También con referencia a la cuestión procesal de incompetencia de jurisdicción, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al resolver un recurso de amparo en el que se alegaba desconocimiento de la cosa juzgada (en su función positiva) por no haber respetado el tribunal de un segundo proceso seguido entre las mismas partes, aunque con un objeto diferente, la declaración sobre la incompetencia de jurisdicción realizada en el primer proceso. El Tribunal Constitucional en esta sentencia declaró que “el presupuesto procesal de la jurisdicción por afectar al orden público procesal deberá ser examinado por la Sala con total libertad en la valoración de la prueba, sin vinculación con la narración histórica de la sentencia”; razonó así sobre esta cuestión sin que quepa “calificar esta argumentación de irrazonable, arbitraria o fruto de un error patente”, desestimando así el amparo solicitado (*STC 226/2002, de 9 de diciembre*). No obstante, a esta opinión desde mi punto de vista correcta, le sigue un voto particular de dos Magistrados que entienden –amparándose en el art. 222.4 de la vigente Ley 1/2000– que hubiera debido concederse el amparo, “sin perjuicio de que no nos corresponde determinar qué resoluciones producen efecto de cosa juzgada y si dentro de las resoluciones procesales se incluyen o no las que declaren la competencia jurisdiccional, el derecho a la inmodificabilidad de las decisiones judiciales firmes padece cuando, declarada la naturaleza jurídico-laboral de la prestación de servicios entre los litigantes y la competencia consiguiente de la jurisdicción social en sentencia firme, esa

declaración es rechazada por otro órgano de la misma jurisdicción en otro proceso”.

Desde mi punto de vista, y a pesar de la opinión jurisprudencial transcrita, no creo que, hoy día, existan razones legales que avalen dicha opinión. Otra cosa es la conveniencia de que determinadas resoluciones firmes sobre la jurisdicción o competencia del tribunal, o cualquier otro presupuesto procesal, vinculen a cualquier tribunal ante el que se pretendiese plantear posteriormente esa misma cuestión. Pero lo cierto es que, con la Ley en la mano, me parece que no se debe seguir manteniendo aquella opinión; porque, si bien con anterioridad a la Ley de 7 de Enero de 2000 y ante la falta de regulación de la cosa juzgada, las opciones a favor podían tener cierto sustento, entiendo que la nueva Ley ha querido excluir de los efectos de irrevocabilidad las resoluciones que deciden cuestiones procesales. En primer lugar, porque el precepto dedicado a esta institución –el art. 222– se refiere a “la cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias”, se sobreentiende, “de las pretensiones”; puesto que, a continuación establece los límites objetivos con estas palabras: “la cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda, de la reconvenición...”. Y, desde luego, un presupuesto procesal no es técnicamente una pretensión. En segundo lugar, porque la resolución que –a tenor de la nueva Ley– se pronuncia sobre los presupuestos procesales en la Audiencia previa al juicio es un Auto (art. 206.2.2ª LEC), y no una sentencia firme de la que se predica la cosa juzgada (art. 222. 1 y 4).

Es evidente que no es deseable que el Juez de un primer proceso declare que el actor no tenía capacidad procesal, por ejemplo, o no acreditó el carácter de representante que se atribuyó, y, como consecuencia, dicte un auto de sobreseimiento poniendo fin al proceso; y que posteriormente, planteada en un proceso distinto esa misma cuestión procesal con relación a los mismos sujetos, el Juez del segundo proceso la resuelva de forma distinta. Lo normal será que esto no suceda; si el primer Juez resolvió con criterios jurídicos seguros, con toda seguridad el Juez del segundo proceso resolverá la cuestión del mismo modo. Pero lo que la ausencia de cosa juzgada significa con relación a esas cuestiones es que **“no vinculan” necesariamente** al Juez del segundo proceso, el cual podrá resolverlas del mismo modo que el primero, o de modo diverso sin violentar la institución de la cosa juzgada.

3.2. La cosa juzgada de los juicios sumarios.

Para los denominados “juicios sumarios” la nueva Ley insiste en afirmar el sentido técnico-jurídico de la sumariedad en el conocimiento de

determinados objetos procesales, consistente en que por tratarse de un enjuiciamiento interino y provisional, siempre se tenga la oportunidad de pretender una ulterior decisión definitiva e irrevocable⁷.

La no producción de cosa juzgada de las sentencias firmes que ponen fin a los juicios sumarios ya venía establecida con claridad en diversos preceptos de la derogada Ley procesal de 1881 (así, los arts. 1479, 1617 y 1618). No obstante, una consolidada “doctrina correctora” –como el propio Tribunal Supremo calificó– contraria a la letra de dichos preceptos, vino a establecer justamente lo contrario de lo que aquellas normas señalaban, “corrigiendo” no sólo la letra de la norma, sino la propia esencia y fundamento de un tipo de tutela –la sumaria– que, por ser provisional e interina, se debía ver respaldada por un posible posterior proceso plenario donde, con todas las garantías y sin limitaciones, se pudieran discutir cuantas cuestiones interesasen a las partes. Y así se refrendó por el propio *Tribunal Constitucional*, que, en *sentencia de 10 de febrero de 1992*, declaró con rotundidad (no como *ratio decidendi*, pero sí como *obiter dicta*) que el demandado en este tipo de procesos (se refería al juicio ejecutivo) debe poder desarrollar en el marco de un posterior proceso declarativo la defensa de sus legítimos intereses; y que esta idea se ve “solemnemente respaldada por el art. 24 de la CE al prescribir que nadie puede quedar indefenso ni verse impedido de tomar parte en un proceso con todas las garantías para la tutela de sus derechos”.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, al replantearse esta cuestión, concluye en la Exposición de Motivos afirmando tajantemente el carácter sumario, en sentido técnico-jurídico de determinados procesos, y “dispone que carezcan de fuerza de cosa juzgada”. El art. 447 recoge expresamente aquella concepción de la sumariedad, y establece que “no producirán efectos de cosa juzgada” las sentencias que pongan fin a los juicios sumarios.

No tengo conocimiento de sentencia alguna del Tribunal Supremo que se haya dictado con motivo de un recurso de casación recaído en procedimiento iniciado bajo la vigencia de la nueva Ley. Pero la doctrina que viene vertiendo el Supremo Tribunal sobre la cosa juzgada de las sentencias recaídas en los juicios sumarios –años después de entrada en vigor la nueva Ley– no se aparta un ápice de lo declarado en años anteriores.

Así, con relación al juicio ejecutivo, la *STS de 7 de mayo de 2004*, recogiendo abundante jurisprudencia anterior, proclama que “la Jurisprudencia de esta Sala ha establecido un cuerpo de doctrina respecto a la interpretación del art. 1479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que señala los límites de la cosa juzgada de las sentencias recaídas en el previo juicio ejecutivo en relación con el posterior juicio declarativo”... De este

modo, “las excepciones del art. 1464 de la LEC, así como las causas de nulidad del art. 1467 de dicho Cuerpo Procesal, devienen inutilizables en el juicio declarativo posterior, tanto en los casos en que, esgrimidas en tiempo y forma, fueron desestimadas, como aquellos otros en que el ejecutado no quiso o no supo oponerlas”⁸.

De la misma manera, y respecto del juicio de desahucio, la *STS de 9 de junio de 2000* reitera “la doctrina de esta Sala sobre el limitado efecto de cosa juzgada de las sentencias firmes recaídas en juicio de desahucio”, cuidando “siempre de advertir que estas sentencias sí lo producen en cuanto se haya examinado a fondo, con plenitud, el título arrendaticio o la razón jurídica invocada como justificante de la ocupación”, concluyendo esta Sentencia con una reprimenda a “la parte recurrente, quien, con un desmesurado afán de litigar contrario a las más elementales reglas de la buena fe, constitutivo de abuso de derecho y elusivo del cumplimiento de las sentencias firmes ordenado por los arts. 118 CE y 18 LOPJ, busca desesperadamente cualquier vía para suscitar una y otra vez las mismas cuestiones a fin de mantenerse a todo trance en la cantera”.

Más acertadamente, a mi juicio, comienza la *STS de 29 de febrero de 2000* afirmando que “los juicios de desahucio no producen los efectos de cosa juzgada, y por ello la cita del art. 1252 del C. Civil resulta extraña, respecto a ulteriores pleitos declarativos que puedan surgir entre los interesados”; si bien posteriormente el Tribunal Supremo vuelve a su prístina idea y declara que “por razón de la naturaleza especial y sumaria del juicio de desahucio por precario⁹, el mismo no puede producir, en principio, efecto de cosa juzgada y tan sólo cuando la cuestión litigiosa coincide con la que fue objeto de discusión en el juicio sumario y luego en el declarativo” se admite la cosa juzgada en los juicios sumarios.

Incluso, el *Tribunal Supremo, en S. de 27 de noviembre de 1998*, ha aplicado la doctrina de la Sala sobre el efecto positivo de la cosa juzgada a los juicios de desahucio, al operar en el sentido de no poder decidirse en un proceso ulterior un tema o punto litigioso de manera distinta a como ya haya sido resuelto por sentencia firme.

Como se observa por las anteriores reseñas jurisprudenciales, no parece que la nueva Ley procesal (que insiste en el carácter sumario de determinados procesos y, consecuentemente, en la no producción de cosa juzgada material de las sentencias que les ponen fin), vaya a variar la opinión del Tribunal Supremo¹⁰ sobre la eficacia de la cosa juzgada de los juicios sumarios.

Por lo que a mí respecta, entiendo que, con una legislación clara y moderna sobre la materia, los Tribunales no deberían continuar aplicando

esa “doctrina correctora de la letra de la Ley”, que responde, obviamente, a una opinión de la sumariedad contraria a la que la Ley ha recogido. No se puede pretender –ninguna Ley lo pretendió jamás– que los aplicadores del Derecho estén de acuerdo, siempre y en todo caso, con los mandatos legales; pero tampoco se puede olvidar que dichos aplicadores sólo quedan sometidos –en su excelsa y necesaria independencia– al imperio de la Ley. Concebir el problema de forma distinta sólo lleva a un estado de inseguridad jurídica no deseable; porque, como se ha visto con anterioridad, tampoco los Tribunales resuelven los distintos casos de modo unívoco, sino que a veces declaran la irrevocabilidad de la sentencia que pone fin a unos procesos sumarios, y otras declaran lo contrario.

Véase, si no, la *STS de 18 de octubre de 2002*, que en relación con un proceso interdictal manifiesta que “es un paradigma procesal que las sentencias en los juicios interdictales carecen de la eficacia de cosa juzgada, ya que, su sumariedad o perentoriedad para reparar la alteración fáctica producida, no empeece el juicio posterior”.

Concluyo este apartado con la misma reflexión que anteriormente hacía con relación a la cosa juzgada de las resoluciones que deciden cuestiones procesales: no es deseable que el Juez de un primer proceso declare, por ejemplo, extinguida la obligación deducida en el juicio sumario y, posteriormente, en el plenario, otro Juez resuelva la cuestión de distinta manera. Si el Juez del primer proceso resolvió con criterios jurídicos seguros, su decisión no contrariará lo que el segundo Juez haya de resolver. Pero la no vinculación que supone la ausencia de cosa juzgada lo que significa exactamente es que dicho Juez pueda pronunciarse con libertad de criterio, sin verse impedido por el óbice procesal que supone la cosa juzgada.

4. Factores que influyen en la delimitación de “lo juzgado”.

Excluidas, en esta primera aproximación a los límites del *iudicatum*, las sentencias recaídas en los procesos sumarios, y las resoluciones sobre cuestiones procesales dictadas con carácter firme, y reducido así el efecto de cosa juzgada material a las sentencias que ponen fin con carácter irrevocable a la cuestión de fondo, todavía es preciso indagar en la concreción de “lo juzgado”; por la sencilla razón de que la sentencia, como es sabido, es un acto del órgano jurisdiccional de contenido complejo, donde consta la parte dispositiva o fallo declarando el derecho, y donde constan también los razonamientos de hecho y de derecho por los que el juzgador ha llegado a esa decisión, con el análisis del elemento fáctico y su acreditación,

y la motivación jurídica adecuada a ese análisis fáctico. Y si bien es idea pacífica la de que el objeto de la cosa juzgada es la declaración del derecho subjetivo o de la relación jurídica sustantiva hechos valer en juicio, sigue habiendo una serie de preguntas concretas cuya solución no es ni mucho menos uniforme: la cosa juzgada ¿cubre sólo la declaración judicial contenida en la sentencia, o también las consecuencias implícitas en dicha declaración?; ¿alcanza solamente a lo expresamente sentenciado por haber sido alegado por las partes, o también lo que las partes deberían haber alegado?; ¿sólo afecta el *iudicatum* a la declaración de la situación jurídica o del derecho hecho valer en juicio, o también a las cuestiones lógicas o prejudiciales que el Juzgador ha tenido que plantearse hasta llegar a la solución de la concreta tutela jurídica solicitada?. Como se observa, la cuestión de la delimitación del *iudicatum* –antecedente necesario para poder compararlo con un *iudicandum*, a los efectos de averiguar si ha de operar o no la institución de la cosa juzgada – no es en absoluto sencilla¹¹.

Y no es sencilla porque confluyen aquí factores de muy diversa índole: técnicos, unos; y de política legislativa y sociológicos, otros; a los que seguidamente aludiré.

Se suele afirmar que la función jurisdiccional consiste en la satisfacción jurídica y no psicológica de pretensiones¹². El Juez no es un teórico estudioso de cuestiones que surgen a lo largo del proceso; el Juez es un órgano del Estado provisto de “*imperium*”.

Me voy a detener unos minutos en esta afirmación, porque entiendo que es cuestión necesaria para comprender lo que diré a continuación.

Es cierto que en todos los tiempos y en todos los ordenamientos jurídicos se ha sentido la necesidad de establecer un instituto que ponga fin a la posibilidad de repetir las controversias, con grave riesgo para la seguridad jurídica y la paz social. La cosa juzgada y sus límites responden así a una cuestión de oportunidad y utilidad social: no es bueno que un derecho declarado judicialmente pueda ser en el futuro ignorado.

Pero –como ya desde hace tiempo ha sido puesto de relieve– la cosa juzgada no es un efecto inherente, connatural, a la sentencia del Juez. Savigny ya observó que esta institución no tiene nada de absoluto y necesario. La autoridad de la cosa juzgada no es una característica esencial necesaria de los actos jurisdiccionales –dice LIEBMAN¹³– sino sólo una institución dispuesta por la Ley por motivos de oportunidad y de conveniencia política y social.

Realmente, del concepto del oficio del Juez deriva naturalmente que la sentencia deba mandarse ejecutar forzosamente hasta que se cumpla; pero

no que deba tenerse en el futuro como norma inmutable de la relación decidida: más bien al contrario –afirma CHIOVENDA¹⁴–, el reexamen indefinido de la controversia parecería más conforme con la justicia. Por lo tanto, son razones de oportunidad política, de utilidad social, las que aconsejan poner un término a la investigación judicial, y tratar a la sentencia como ley irrevocable para el caso concreto.

Entiendo, pues, que es desde este punto de vista de política legislativa como hay que abordar la cuestión de la definición y límites de la cosa juzgada. El Legislador, a la hora de diseñar esta institución, habrá de plantearse y dar respuesta adecuada a la función que hoy día debe cumplir el proceso y averiguar qué interés social subyace a la exigencia de irrepetibilidad de litigios. La cosa juzgada y sus límites habrán de compadecerse con las vicisitudes sociopolíticas de la esencia misma del proceso como cauce necesario de la función jurisdiccional.

Por esto es por lo que, a través de los tiempos, la cosa juzgada ha sufrido variaciones considerables en los distintos ordenamientos jurídicos¹⁵, dependiendo de aquellos condicionamientos sociopolíticos aludidos.

Por citar sólo los hitos más significativos, diré que en el Derecho Romano, el acto emanado de los órganos del Estado declarando la voluntad de la ley (“*si paret, condemna; si non paret, absolvitur*”) es un propio acto de voluntad, un acto de *imperium*. Lo que permanecerá indiscutible para el futuro es la declaración judicial de reconocimiento o desconocimiento del bien. El juicio lógico que precede al acto de voluntad final, el razonamiento del Juez empleado para llegar a esa declaración final, tiene un carácter meramente instrumental y subsidiario, secundario, destinado a perder toda su importancia tan pronto como el proceso alcance su finalidad, esto es, la emanación de ese acto de voluntad, ese acto de *imperium* estatal¹⁶.

En el Derecho intermedio, debilitado el concepto de Estado y de la Ley como voluntad del mismo, se produce una inversión de ambos elementos: el elemento lógico de la decisión judicial se superpone al acto de voluntad; el razonamiento del Juez adquiere supremacía sobre el acto último de voluntad. Los Glosadores, fundándose en la máxima romana *res iudicata pro veritate accipitur*, utilizaron conjuntamente otra máxima también extraída del Digesto: *sententia facit ius*. A partir de estas máximas, en la segunda mitad del S. XIII, el *haberi pro veritate* fue considerado como una *praesumptio iuris* (DURANTIS), y varios siglos después, como presunción *iuris et de iure* (Savigny), incluyéndose en el campo probatorio la autoridad de la cosa juzgada¹⁷.

Llegada la época de la Codificación, los ordenamientos jurídicos optaron por diversos (y opuestos) sistemas de concebir la cosa juzgada:

- El sistema germano consideró la cosa juzgada con la máxima independencia del elemento lógico. Así, la Ley procesal alemana estableció en el parágrafo 322 que las sentencias producen cosa juzgada sólo en cuanto deciden sobre la pretensión hecha valer, entendiéndose que no es la cuestión jurídica la que viene cubierta con la autoridad de la cosa juzgada, ni por tanto las premisas de hecho o de derecho de la sentencia, sino sólo la afirmación o exclusión de la obligación jurídica.

- A la misma conclusión se llegó en Italia, por obra de la enorme autoridad científica de Chiovenda, para quien –como he dicho anteriormente– la cosa juzgada es esencialmente un acto de voluntad del Estado, irrevocablemente obligatorio para todo futuro Juez. Es verdad –decía el Maestro italiano– que este acto de voluntad va precedido de un razonamiento; es verdad que de este razonamiento se da explicación en los motivos de la sentencia para garantía del ciudadano. Pero, una vez que se alcanza con la sentencia la declaración de la voluntad de la Ley, el ordenamiento jurídico barre y olvida el aparato lógico que sirva para alcanzarla, como el artista barre y olvida la materia de la que se sirve para la representación de su idea. Desaparece a los ojos del Derecho el razonamiento y toda huella de sus posibles errores. Y esto es lo que eleva al Juez del nivel de un lógico cualquiera a la suprema dignidad del Magistrado. El Juez representa al Estado, pero no en cuanto razona; no hay en la sentencia un razonamiento de Estado¹⁸.

- Otros ordenamientos, como el Francés, optaron, por el contrario, por acoger la idea de “ficción de verdad”, de presunción de verdad, como base social, como justificación social de la cosa juzgada. También aquí, la autoridad de Savigny, máximo defensor de la doctrina según la cual la cosa juzgada se extiende a los motivos de la sentencia, influyó de modo decisivo, como rigurosa consecuencia lógica de concebir la cosa juzgada como “ficción de verdad”. De ahí también que se acuñaran expresiones demostrativas de poderes *cuasi* sobrenaturales de la cosa juzgada, aludiéndose así a “la santidad” de la cosa juzgada.

En nuestro país, por influencia del Código Napoleónico que recogió la cosa juzgada como ficción de verdad¹⁹ (*pro veritate habetur*) y que la inserta en sede de prueba, como una presunción, la cosa juzgada fue regulada en nuestro Código civil con aquellas características apuntadas propias de una larga evolución histórica.

Por otra parte, en los países del Common Law, el desarrollo de esta institución ha sido completamente diverso²⁰, con lo que el alcance y los límites de la cosa juzgada son asimismo diversos.

Fruto de esta diversa concepción de la cosa juzgada, según los distintos

ordenamientos jurídicos y épocas históricas, es la mezcolanza de conceptos que confluyen en las definiciones de los Tribunales.

No es infrecuente leer en diversas Sentencias del Tribunal Supremo declaraciones sobre la naturaleza jurídica de esta institución con las siguientes palabras: “No es posible lograr la rectificación de las sentencias firmes mediante posteriores demandas, por impedirlo la autoridad de la cosa juzgada, bien se considere que ésta viene fundada en la **teoría de la ficción de verdad**, ya se le aplique la **teoría del contrato o cuasi contrato judicial**, en cuanto se entienda significativo de la voluntad de las partes que se someten al resultado de la decisión judicial, ora contemplando el **valor constitutivo de la sentencia**, como correspondencia al fin propuesto por las partes, o de una **institución procesal**, en el sentido de atribuir a los Tribunales la función de no juzgar cuando la función jurisdiccional se ha desenvuelto plenamente, e incluso como **voluntad autoritaria del Estado**, por el parecer que el fundamento de la cosa juzgada no está en el elemento lógico de la sentencia, sino en la voluntad del Juez como representante u órgano de la autoridad del Estado...” (SSTS de 2 de julio de 1992; 23 de marzo de 1990, entre otras).

5. “Lo juzgado” en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

Con semejante arrastre histórico, con una Jurisprudencia sobre la materia repleta de contradicciones, con una regulación en sede de Código Civil insuficiente y en algunos puntos errada²¹, y con una doctrina moderna que empieza a sentir con visión científica la necesaria sustitución del mito e intenta liberar esta institución de la niebla que la ha venido envolviendo (presunción, ficción, verdad, santidad), el Legislador de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil ha afrontado la regulación de esta institución partiendo de planteamientos sociopolíticos claros.

Si, como he dicho con anterioridad, la definición de la cosa juzgada (en el sentido etimológico del término definir, esto es, delimitar, individualizar, acotar la esencia de lo definido) depende de la voluntad política del Legislador; si la cosa juzgada no es un efecto connatural de la decisión judicial, sino que obedece a factores externos de oportunidad política, es lógico que el innovador Legislador de la Ley 1/2000 se haya visto obligado a razonar el por qué de la regulación de la cosa juzgada como consta en los arts. 222 LEC y concordantes. Y así, se explica en la Exposición de Motivos cuál debe ser la función que incumbe a los Jueces Civiles y cuál el diseño del proceso adecuado para resolver las controversias.

El Legislador ha partido de una idea, no por sabida, menos digna de consideración: el proceso civil, como regla²², sirve de cauce adecuado para la resolución de controversias privadas, donde no subyace un interés público que exija satisfacción. A las partes corresponde la iniciativa procesal y la carga de pedir y configurar la concreta tutela judicial que reclaman. A la Administración de Justicia le compete dar respuesta adecuada a las pretensiones de los justiciables, armonizando las peticiones de éstos con el razonable y adecuado funcionamiento de aquélla. Para ello, el Legislador parte de la exigencia de racionalización del proceso y de la adecuada “administración” de la Justicia. No es bueno –se dice en el epígrafe VIII de la Exposición de Motivos de la nueva Ley– “someter a los mismos justiciables a diferentes procesos, ni provocar la correspondiente actividad de los órganos jurisdiccionales, cuando la cuestión o asunto litigioso razonablemente puede zanjarse en uno solo”.

En los tiempos que corren, de creciente litigiosidad y compleja actividad judicial, es de elemental prudencia que la política legislativa vaya orientada a evitar la innecesaria multiplicación de los litigios, cuidando, por supuesto, que no padezcan ni la seguridad jurídica ni la plenitud de las garantías procesales.

Para armonizar estas exigencias, la nueva Ley ha dispuesto de útiles instrumentos, entre los que sin duda se encuentra la regulación dada a la cosa juzgada.

¿Qué es lo que, en la nueva Ley, constituye “lo juzgado”? ¿Qué es lo que, por haber quedado definitivamente juzgado, no va a ser posible pretender en un proceso posterior?.

El art. 222 LEC, en sus párrafos 2 y 3, establece los límites de “lo juzgado” con efectos vinculantes para los Jueces de futuros procesos. Lo juzgado, dice el número 2 de este precepto, alcanza a las pretensiones de la demanda (y, en su caso, de la reconvención), así como a los “puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 408 de esta Ley”.

Con esta norma, la nueva Ley, ciertamente, establece los límites objetivos de la cosa juzgada, pero deja sin resolver cuestiones que tradicionalmente se han venido planteando. Cuestiones que, para su solución, el intérprete tendrá que tamizar a la luz de aquellos postulados sociopolíticos apuntados anteriormente.

5.1. La cosa juzgada se extiende a las “pretensiones”.

La cosa juzgada se extiende, dice la Ley, a las pretensiones del actor (y del demandado, si ejercitó acción reconvencional). Alejada de todo

doctrinarismo –como se dice en la Exposición de Motivos, epígrafe IV– la Ley utiliza los vocablos “pretensión” o “acción” como expresiones de una misma realidad, tal como venía sucediendo en la Ley procesal anterior y en la jurisprudencia y doctrina durante más de un siglo, sin que ello originara problema alguno.

A lo que se extiende el *iudicatum*, pues, es a la concreta tutela jurídica pretendida por el actor (principal o reconvenzional) y resuelta en la sentencia. Y esa concreta tutela jurídica, esa concreta acción o pretensión, se identifica por lo pedido en la demanda y resuelto en la parte dispositiva de la sentencia, teniendo como fundamento de esa petición los razonamientos fácticos y jurídicos determinantes de dicha petición.

No es cierto, así, que lo que pase en autoridad de cosa juzgada sea sólo la parte dispositiva de la sentencia, a pesar de la reiterada doctrina jurisprudencial al respecto²³. Pero tampoco es cierto, a mi juicio, que todos los razonamientos empleados para llegar a aquella decisión, aisladamente (esto es, de forma independiente y desligados de aquella consecuencia jurídica a la que van abogados), por sí solos, constituyan “cosa”, materia, juzgada con ese efecto vinculante para los Jueces de futuros procesos. De ser así, la cosa juzgada alcanzaría unas dimensiones desproporcionadas y conduciría a una incertidumbre de los derechos de los justiciables mayor de la que se quiere evitar con esta institución. Si de forma autónoma e independiente, todos y cada uno de los razonamientos llevados a cabo para alcanzar la conclusión a la que llega el órgano jurisdiccional en su sentencia, tuvieran que ser considerados como *res iudicata*, capaces de excluir toda discusión en un proceso posterior, verdaderamente la inseguridad jurídica que se trata de evitar con la cosa juzgada no habría hecho más que incrementarse.

Entiendo, por tanto, y siendo consciente de la simplificación que me impone la naturaleza de este acto, que sólo los razonamientos de hecho y de derecho (esos “hechos jurídicamente relevantes”) que identifican e individualizan la causa de pedir de la concreta pretensión de tutela que se solicita, pasan en autoridad de cosa juzgada, porque el Juez ha tenido que contemplarlos, examinarlos y resolverlos no *incidenter tantum*, a los meros efectos incidentales o de paso, sino como decisivos y determinantes de la resolución final.

Si, por ejemplo, se reclama una cantidad de dinero como consecuencia de unos trabajos profesionales encargados por quien se dice ser propietario de una finca, la sentencia que acoge la demanda y condena al demandado a pagar aquella cantidad al actor, pasará en cosa juzgada en cuanto a la concreta pretensión ejercitada, que se identifica y delimita por los sujetos

(el que arrienda los servicios y el que presta los servicios contratados), el *petitum* (la condena de la concreta cantidad reclamada) y la causa de pedir (los hechos con transcendencia jurídica que conforman el contrato de arrendamiento de servicios celebrado entre las partes). La declaración de condena, fundada en el contrato aludido, será lo que constituye el *iudicatum* a los efectos de vincular a un Juez en un proceso futuro; porque para llegar a aquella conclusión (la condena al pago) el Juez ha tenido que basarse con carácter esencial, radical, en la existencia del pacto de arrendamiento de servicios de los contratantes, y su decisión al respecto no es un *obiter dicta*, sino que constituye la *ratio decidendi* de la condena.

Ahora bien, si entre la motivación de la sentencia, el Juez ha razonado acerca de la titularidad del bien, en cuanto que el actor se atribuyó la propiedad del mismo para celebrar o no el contrato antedicho, tal cuestión no habrá de pasar en autoridad de cosa juzgada, porque no constituye la *ratio* de la decisión, sino que el Juez la ha tenido en cuanta *incidenter tantum*, a los meros efectos incidentales. Si en un proceso posterior que versara sobre la titularidad de aquel bien se opusiera la excepción de cosa juzgada, ésta habría de ser rechazada, por cuanto no encaja en los límites objetivos tal y como aquí defendemos. El Juez de ese segundo proceso tendrá que pronunciarse sobre esa cuestión, sin quedar vinculado por el pleito anterior; siendo posible que llegara a un resultado contrario a lo allí decidido.

Es verdad que, en el caso que se ha expuesto como ejemplo, existiría una incompatibilidad lógica (quien en un primer proceso se dijo titular de un bien, en uno posterior resulta lo contrario), y que esta situación no parece deseable. Como dice el Tribunal Constitucional²⁴, no es razonable que de distintas resoluciones judiciales se desprenda que unos mismos hechos existieron y no existieron a la vez. Pero esta incompatibilidad lógica (que no técnica, como acabo de apuntar) es más soportable jurídicamente que una extensión objetiva de la cosa juzgada a todas las cuestiones que –de modo indiscriminado– vayan surgiendo en un proceso. El justiciable, a mi juicio, perdería el control de los derechos que ejercita, y el remedio (la no proliferación de litigios) sería peor que la enfermedad (la satisfacción jurídica de las pretensiones por los tribunales de justicia).

En el sentido expuesto, el Tribunal Supremo ha otorgado eficacia de cosa juzgada a los razonamientos de hecho y de derecho que han servido al Juzgador para otorgar o denegar la tutela jurídica pretendida.

Así, en *STS de 6 de noviembre de 2002* se apreció cosa juzgada de la sentencia firme que desestimó la pretensión del actor solicitando que se declarase perfeccionada la compraventa entre las partes, por entender que

el contrato que unía a las partes era de opción de compra que no había ejercitado el actor con arreglo a lo pactado. Iniciado un posterior proceso ejercitando la acción reivindicatoria de la finca, el Tribunal apreció cosa juzgada respecto de la naturaleza jurídica del contrato que ligaba a las partes, el cual fue considerado en la anterior sentencia firme como de opción de compra; y “tal declaración –dice esta Sentencia– produce la preclusión de un ulterior juicio sobre el mismo objeto”.

Del mismo modo, la *STS de 15 de noviembre de 2001* apreció cosa juzgada de la declaración de la falta de pago del demandado, en un proceso donde el actor solicitaba la resolución de un contrato de compraventa. El rechazo de la pretensión por el Tribunal y la absolución del demandado por no haber quedado acreditado el incumplimiento de la obligación de pago, sirvió para apreciar cosa juzgada en un segundo proceso en el que el actor solicitaba el cumplimiento de la obligación. El Tribunal entendió que la falta de pago del demandado era cuestión definitivamente decidida, puesto que había servido en el proceso anterior para rechazar la pretensión actora.

También la *STS de 28 de noviembre de 1998* estima cosa juzgada de la declaración de buena fe en la posesión de los frutos que se produjo en un primer proceso en el que solicitaba la declaración de nulidad de un contrato de compraventa. Iniciado un segundo proceso sobre abono de los gastos necesarios, útiles y de mejoras realizadas en la finca litigiosa, el Tribunal Supremo entendió que aquel pronunciamiento sobre la buena fe en la posesión ya fue resuelto con carácter irrevocable y, por tanto, vincula en un segundo proceso.

La *STS de 1 de diciembre de 1997* asimismo apreció cosa juzgada de la declaración realizada con motivo del ejercicio de una *actio communi dividundo*, en el sentido de entender que la relación jurídica existente entre las partes, con respecto al negocio común, era la de una comunidad de bienes, “por lo que si en el segundo proceso (al que se refiere el presente recurso de casación), seguido entre las mismas partes (aunque con posiciones procesales invertidas con respecto al anterior), el demandad don J. ha venido a sostener que la relación jurídica existente entre él y don A. no fue la de comunidad de bienes, sino la de una sociedad civil irregular, es evidente que dicha tesis no puede en ningún caso ser acogida, por impedirlo el antes dicho efecto positivo o vinculante o prejudicial de la cosa juzgada, que produce la sentencia firme recaída en el proceso anterior, la cual declaró que la relación jurídica existente entre las partes fue la de una comunidad de bienes”.

Finalmente, la *STS de 6 de abril de 1999* señala que si en un primer proceso se ejercita una acción de revocación de la donación a causa del

incumplimiento del donatario, y se desestima la pretensión de revocación, argumentando la sentencia que no quedó acreditado tal incumplimiento, esta declaración de falta de incumplimiento alegado como *causa petendi* en la acción revocatoria constituye cosa juzgada en un pleito posterior donde lo que el actor solicita es el cumplimiento del contrato pactado por donante y donatario.

Ocioso es decir que el paso de cosa juzgada de los razonamientos que individualizan la causa de pedir de la pretensión de tutela que se solicita, generalmente lo que producen es un efecto prejudicial, positivo o vinculante para la decisión del tribunal de un segundo proceso. Únicamente se daría el efecto negativo de la cosa juzgada (*non bis in idem*), excluyente del segundo proceso, si en ese posterior proceso la acción que se ejercitara fuera exactamente la relación jurídica (los hechos jurídicamente relevantes) que constituye la causa de pedir en el anterior. Pero lo normal no será eso, sino que será más frecuente que se trate de procesos donde no se dé una identidad de objeto, sino una relación de prejudicialidad²⁵, de tal modo que el Juzgador del segundo proceso habrá de partir obligadamente de lo decidido con carácter de irrevocable en el proceso anterior (aunque no fuera propiamente la declaración contenida en la sentencia, sino el motivo o razón por el cual el Juzgador llegó a aquella declaración).

5.2. La cosa juzgada se extiende a “los puntos” del art. 408 LEC.

Además de a las pretensiones del actor (principal o reconvenional), la cosa juzgada, dice la norma que comentamos, alcanza a “los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 408 de esta Ley”.

La referencia hace alusión a unas específicas alegaciones del demandado, a unas excepciones materiales que el Legislador de la nueva Ley ha dado una naturaleza y un tratamiento en el proceso de verdaderas reconveniones. Me refiero a las excepciones de compensación y de nulidad del negocio jurídico en que se funda la demanda.

En otro lugar²⁶ ya me ocupé de esta cuestión, y valoré el esfuerzo legislativo por positivizar en una norma el tratamiento procesal de estas dos propias excepciones que tienen en común con la reconvenión el fundarse en un derecho del demandado que se asienta sobre un material fáctico no cubierto por los límites de la acción, ampliando por ello el campo de la contienda jurídica. Precisamente por esta ampliación del objeto litigioso que ambas excepciones comportan, la Ley –acabando con todas las contradicciones anteriores– les da la consideración de verdaderas reconveniones. No las denomina así, pero tampoco excepciones, sino que

para referirse a ellas emplea el atécnico término de “puntos”. Pues bien, estos “puntos” que, según el art. 408.3 exigen expresa resolución en la sentencia (esto es, pronunciamiento judicial expreso y no tácito, como permite la Jurisprudencia para el resto de las excepciones opuestas por el demandado), son alcanzados por los límites objetivos de la cosa juzgada, por expresa disposición de este art. 222.2.

No cabe duda de que con esa regulación clara y precisa dada a estas peculiares excepciones de compensación y nulidad, se van a paliar las grandes discusiones doctrinales y las contradictorias declaraciones jurisprudenciales; porque, al menos desde el punto de vista procesal, el tema ha quedado legalmente establecido: el demandado que quiera defenderse de la demanda oponiendo al crédito del actor un crédito suyo en compensación, o alegando la nulidad de la relación jurídica en la que el actor basa su pretensión de condena, los hará valer en su contestación a la demanda. De estas alegaciones se dará traslado al actor en los términos previstos para la contestación a la reconvencción. Esos “puntos” serán debatidos a lo largo del proceso y decididos expresamente en la sentencia. Y los pronunciamientos judiciales a su respecto pasarán en autoridad de cosa juzgada.

Imaginemos un ejemplo: el actor ejercita una acción de reclamación de cantidad contra el demandado para que éste le abone el pago de parte del precio aplazado de una compraventa. El demandado no se defiende alegando que ha pagado, o que la cosa no le ha sido entregada, o el cumplimiento defectuoso de la obligación; sino que ataca de raíz el contrato en el que se basa la reclamación del actor, alegando la excepción de nulidad. La declaración firme del tribunal sobre la nulidad o validez del contrato de compraventa que liga a las partes quedará definitivamente juzgada, vinculando a los Jueces de todos los procesos futuros, ya sea para impedir que se siga un nuevo proceso que verse sobre dicha cuestión; ya sea para obligarles a partir de esa irrevocable declaración de nulidad (o de validez) cada vez que, en un nuevo proceso entre las mismas partes, el mencionado contrato constituya la causa de pedir de otra nueva acción.

5.3. La cosa juzgada y las demás excepciones materiales.

Pues bien, establecido legalmente que la cosa juzgada cubre esas dos excepciones, la pregunta obvia surge a continuación: ¿y las demás excepciones?; ¿sólo esas excepciones, por expresa disposición legal, pasan en autoridad de cosa juzgada, y quedan excluidas las demás? La respuesta no es fácil.

En ese acto complejo que es la sentencia judicial, el derecho o situación jurídica correspondiente quedará declarado en la parte dispositiva; pero para llegar a tal conclusión, el Juzgador habrá tenido que valorar y motivar en los razonamientos jurídicos de la sentencia las objeciones, defensas y excepciones alegadas por el demandado. Y aquí radica la pregunta ¿esa decisión judicial sobre las excepciones opuestas por el demandado (estimándolas o desestimándolas) queda cubierta por la cosa juzgada?

Pongamos otro ejemplo: en reclamación de unos honorarios profesionales, el demandado alega la prescripción por el transcurso del tiempo legalmente establecido para su exigencia judicial. Si en pleito posterior, se reclamaran otros honorarios como consecuencia de aquella relación profesional entre los litigantes, y el demandado hiciera valer la prescripción decidida en el anterior ¿sería posible hacer valer eficazmente la cosa juzgada²⁷ sobre ese extremo?. Aisladamente, ¿la declaración sobre la existencia o inexistencia de la prescripción de las obligaciones dimanantes de aquella relación jurídica sería irrevocable y vinculante para los Jueces de todos los futuros procesos? O más bien aquella declaración de la prescripción sólo se hizo incidentalmente, con efectos sólo en ese proceso para acoger o desestimar la pretensión?

Hasta la promulgación de la nueva LEC, la doctrina venía entendiendo que, acogida en nuestro país la idea romana, no habrían de pasar en autoridad de cosa juzgada las cuestiones o razonamientos preparatorios de la decisión final: éstos se decidirían sólo *incidenter tantum* y no con carácter irrevocable.

Pero, poco a poco, fue cobrando fuerza una corriente doctrinal²⁸ que, con planteamientos más actuales acerca de la función del proceso, recondujo la doctrina de la cosa juzgada y sus límites al banco de prueba del derecho de defensa de los litigantes. Dicen estos autores que si la cuestión o punto prejudicial ha sido debidamente tratada desde el punto de vista de la efectiva contradicción y demás garantías procesales, no hay razón alguna –y sí muchos inconvenientes– para que su resolución no sea alcanzada por la cosa juzgada.

Entiendo el espíritu que alumbró esta concepción de la cosa juzgada, que, en definitiva, viene a reflejar la idea del Legislador de la nueva Ley manifestada en la Exposición de Motivos: la racionalización del proceso; la exigencia de que queden zanjadas en un proceso todas las cuestiones, y no hayan de ser sometidos unos mismos litigantes a diferentes procesos. Sin embargo, no sería desatinado pensar que no ha sido ésta la opción que ha acogido el legislador a la hora de establecer la norma. Porque si ha hecho mención expresa a dos tipos de excepciones (la de compensación y la de nulidad del negocio jurídico) y a ellas las ha sometido a ese “banco de

pruebas” del derecho de defensa, exigiendo que de dicha alegación se dé traslado al actor para su contestación como si de una reconvención se tratara, no sería ilógico concluir que para el resto de las excepciones, que no siguen ese tratamiento de garantías procesales plenas (contradicción y defensa en trámite independiente), el Legislador haya querido que su resolución (expresa o tácita) en la sentencia lo sea a los meros efectos incidentales y sin valor *per se de cosa juzgada*.

Al respecto, el Profesor DE LA OLIVA²⁹ opina que esta inclusión expresa del legislador a las excepciones de compensación y nulidad no significa exclusión legal de las demás; y que resulta arriesgado aplicar aquí el aforismo *inclusio unius, exclusio alterius*, por lo que la expresa previsión legal acerca de la compensación y de la nulidad no se puede interpretar como ausencia de de cosa juzgada en cualquier otro caso de excepciones.

Comparto la opinión del Profesor De la Oliva; y avalo su idea con un razonamiento propio que me parece de suficiente entidad: el motivo por el que el legislador sólo ha aludido expresamente a la compensación y a la nulidad, para otorgarles un tratamiento procesal específico (como alegaciones reconvencionales), es porque tales excepciones se separan de las características generales de toda excepción, en cuanto que no quedan limitadas –como el resto– al ámbito de la acción sino que lo rebasan, ampliándolo. Por ello, en cuanto que su alegación por el demandado amplía el objeto inicial del proceso, es lógico que la decisión sobre ellas vaya precedida de la necesaria contradicción como si de una reconvención se tratase. El resto de las excepciones (que se limitan a impedir, extinguir o enervar los hechos constitutivos de la acción) no exigen esa diferenciada contradicción, bastando para la adecuada defensa de los litigantes la secuencia normal del proceso; y bastando para su correcta resolución la necesaria motivación en la sentencia, sin necesidad de pronunciamiento expreso.

En todo caso, reconozco que la dicción legal³⁰ no es lo suficientemente clara como para que permita zanjar definitivamente la cuestión; y que persistirá el debate sobre ella. Pero lo que no puede perderse de vista a la hora de interpretar los concretos preceptos legales es ese espíritu de necesaria racionalización del proceso al que venimos aludiendo.

Con relación a la cosa juzgada de las excepciones materiales opuestas por el demandado, el Tribunal Supremo, en una jurisprudencia no siempre uniforme, ha terminado por otorgar eficacia de cosa juzgada al pronunciamiento judicial sobre las excepciones materiales alegadas por el demandado. Así, en *STS de 18 de septiembre de 1999*, apreció cosa juzgada de un primer proceso donde se ejercitó una acción de reclamación

de diversas cantidades debidas por los demandados en concepto de rentas. Los demandados alegaron la excepción de nulidad del contrato por error en el consentimiento³¹, excepción que no fue acogida, por lo que resultaron éstos condenados al pago de aquellas cantidades. Iniciado un segundo proceso por los entonces condenados sobre resolución del contrato de arrendamiento, el Tribunal declaró cosa juzgada respecto de la validez del contrato apreciada en el proceso anterior como causa de pedir de las rentas reclamadas.

La *STS de 3 de noviembre de 1993* plantea la eficacia de la cosa juzgada de la excepción de falta de personalidad de una Comunidad de Propietarios resuelta en un proceso anterior. El Tribunal Supremo argumenta que a pesar de no contener el fallo de la sentencia recaída en el primer procedimiento ningún pronunciamiento concerniente a la Comunidad de Propietarios, toda vez que el fallo fue estimatorio de la demanda de la citada Comunidad, debe entenderse un pronunciamiento desestimatorio de la excepción opuesta “cual embebido en el estimatorio de la demanda”, de modo que la cuestión, así planteada, ya fue estudiada y resuelta en la sentencia dictada en el primer procedimiento.

También la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el demandado es la cuestión que se decide en las *SSTS de 18 de junio y 2 de julio de 1992*: desestimada en un primer proceso la demanda de acceso a la propiedad, por acoger la sentencia la falta de legitimación activa (no tener el actor al cualidad de arrendatario), tal declaración sobre dicha excepción pasa en autoridad de cosa juzgada de un segundo proceso con objeto distinto, de tal modo que queda “zanjado definitivamente la concurrencia o no en el hoy actor de su cualidad de arrendatario, a los fines de poder ejercitar el derecho de acceso a la propiedad que le confiere la normativa contenida en los arts. 98 y 99 LAR”.

Con relación a la excepción de prescripción, el Tribunal Constitucional, en *STC 171/1991, de 16 de septiembre*, contradice la doctrina anterior. En este caso, los actores interpusieron demanda contra la empresa donde trabajaban en reclamación de determinados salarios que habían quedado pendientes de pago después que se extinguieron sus contratos de trabajo por jubilación del empresario. La empresa resultó condenada; pero declarada insolvente con posterioridad, por lo que los trabajadores solicitaron el abono de los salarios por el Fondo de Garantía Salarial. El Fondo alegó prescripción, por el transcurso de más de un año desde que se devengaron los salarios hasta que se formuló la demanda contra la empresa, de conformidad con lo establecido en el art. 59.2 ET. Los trabajadores interpusieron entonces demanda ante la Magistratura de Trabajo, alegando que en un primer proceso la sentencia firme allí dictada había condenado

a la empresa demandada, por lo que existiría la excepción de cosa juzgada. Dicha excepción de cosa juzgada no fue apreciada por el Juzgador, y entrando a enjuiciar el fondo del asunto, absolvió al Fondo por acoger la excepción de prescripción por él alegada. Los trabajadores recurrieron entonces en amparo al Tribunal Constitucional, el cual desestimó su pretensión considerando que no puede apreciarse la cosa juzgada por no tratarse de dos procesos idénticos, como exige la Ley: no existe identidad de personas, puesto que en el primer proceso la parte demandada era la empresa, y en el segundo lo era el FOGASA. Tampoco existe identidad de objeto, por cuanto en un proceso se ventilaban deudas salariales frente al empresario, y en el otro una prestaciones sociales frente a una entidad pública, que garantiza el pago en determinadas circunstancias y dentro de ciertos límites de deudas laborales impagadas. De ahí que la sentencia recaída en el primer proceso –concluye– no deba tener eficacia de cosa juzgada en el proceso seguido posteriormente contra el Fondo. En el primer proceso no se planteó el tema de la prescripción, por lo que no hubo ningún pronunciamiento judicial al respecto, que en ningún momento declaró prescrito el derecho de los actores.

Desde mi punto de vista, esta Sentencia del Tribunal Constitucional parte de un error al no distinguir la cosa juzgada excluyente (de otro proceso con objeto idéntico) de la cosa juzgada prejudicial (de otro proceso donde el objeto no es idéntico, sino que el resuelto en un primer proceso constituye el presupuesto, la causa de pedir, del segundo), que es exactamente lo que aquí ocurrió: la condena de la empresa declarada en el primer proceso constituye la causa de pedir (el presupuesto o razón de pedir) de la condena del FOGASA; y aquella condena ya fue juzgada con efectos de cosa juzgada³².

5.4. La cosa juzgada cubre “lo deducido” y “lo deducible”.

Como ya dije en otro lugar³³, la máxima según la cual la cosa juzgada cubre lo deducido y lo deducible ha sido históricamente admitida. Es la lógica consecuencia de la naturaleza de la cosa juzgada como concreta determinación de las recíprocas situaciones jurídicas de las partes en contienda³⁴, y no como mera operación cognoscitiva sobre los argumentos o razones o sobre el valor persuasivo o no de las pruebas³⁵. Establecida en la sentencia la concreta relación jurídica entre las partes, es irrelevante que a tal resultado se haya llegado acogiendo o rechazando esta o aquella argumentación o razón, o acogiendo o rechazando tal o cual prueba. Todas las razones que se alegaron o se pudieron alegar (ya sea por parte del actor

como por parte del demandado) quedan cubiertas por la cosa juzgada. Y así ha sido declarado por nuestro Tribunal Supremo³⁶, el cual ha declarado que los hechos, argumentos y pruebas que se hubieran podido alegar y no se alegaron quedan cubiertos por la cosa juzgada, porque “entenderlo de otro modo propiciaría la reiteración de pleitos sobre un mismo asunto, con infracción del principio *non bis in idem* y mengua de la seguridad jurídica que es uno de los varios que inspiran la institución de la cosa juzgada material” (STS de 11 de marzo de 1985).

La razón o justificación que se ha dado a tal aserto³⁷, consiste en que la declaración contenida en la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada rompe el nexo que une la norma con el supuesto de hecho concreto aducido; en cuanto se forma el *iudicatum*, el supuesto de hecho del que deriva el derecho hecho valer en juicio encuentra la fuente de su relevancia jurídica únicamente en la declaración contenida en la sentencia pasada en cosa juzgada y no ya en la norma general y abstracta. Por ello, se dice que la cosa juzgada opera como *lex specialis*. De ahí la inatacabilidad de la cosa juzgada sobre la base de consideraciones anteriores a la formación temporal de la cosa juzgada, deducibles en el proceso en que ésta se ha formado, aunque no se hayan deducido. La sentencia pasada en cosa juzgada “precluye” la posibilidad de una demanda en un nuevo proceso para plantear nuevos argumentos que habrían podido ser planteados al Juez en el anterior litigio³⁸, siempre –se entiende– dentro de los límites objetivos de la acción ejercitada (esto es, el mismo *petitum* y la misma *causa petendi*).

Con anterioridad a la nueva regulación que sobre la cosa juzgada realiza el art. 222, en conexión con el art. 400 LEC, la aplicación de esta máxima (“la cosa juzgada cubre lo deducido y lo deducible) entrañaba no pocas dificultades. Se consideraba que en “lo deducible” alcanzado por la cosa juzgada, se incluyen los hechos, argumentos y pruebas que se hubieran podido alegar y no se alegaron y que forman parte de la misma relación jurídica sometida a enjuicamiento³⁹, o lo que es lo mismo, de la misma acción u objeto procesal. Pero la dificultad esencial estriba en identificar en cada caso los hechos, las razones, los argumentos jurídicos, como integrantes o no de la causa de pedir. Por esto es por lo que, el propio Tribunal Supremo ha dejado de aplicar esta máxima (y, por tanto, entender que no se da el efecto de cosa juzgada de la resolución anterior) en un buen número de sentencias, por entender que “la causa de pedir es un título en el que se funda un derecho y del que pueden derivarse distintas acciones, que si ejercitada alguna se declara inadecuada con base en fundamentos jurídicos encaminados a este fallo y sin desconocer que le asiste un motivo para el reconocimiento de ese derecho, aquella sentencia no puede impedir el posterior ejercicio de la acción adecuada que lo garantice”⁴⁰. La línea

divisoria, por tanto, en relación a “lo deducible” se establecía según que esos argumentos, hechos o razones, integraran o no el elemento individualizador de la causa de pedir de la acción que se ejercitaba. Si tales hechos, argumentos o razones, eran de tal entidad que constituían una causa de pedir distinta (variando, por ello, un elemento esencial de la acción –la causa de pedir–, aun con la misma petición de tutela), no sería posible que se produjera el efecto de cosa juzgada; pero si los hechos, argumentos o razones servían para reforzar o demostrar las razones esgrimidas como causa de pedir, éstos quedaban cubiertos por la cosa juzgada, como argumentos, hechos o razones “deducibles”, esto es, que pudieron ser deducidas.

La nueva Ley ha dado un paso más; y en esta línea “racionalizadora” del proceso y de la Administración de Justicia, todavía el Legislador de la Ley 1/2000 ha incidido de forma más contundente, al englobar en los límites de la cosa juzgada “cosas”, “materias” que no han sido juzgadas, pero que podían haberlo sido.

Me refiero a la norma de preclusión material que establece el art. 400 LEC. Lo juzgado, viene a decir esta norma, abarca –a los efectos de irrepitibilidad y de vinculación para los Jueces de futuros procesos– lo deducido y lo deducible (independientemente de que “lo deducible” sea constitutivo de una misma causa de pedir o no). De este modo, *cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior* (art. 400.1). Y esta carga que el Legislador impone al actor es tan estricta que, a continuación le advierte: *a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste* (art. 400.2). Mediante esta “ficción de identidad”, el *iudicatum* que pasa en cosa juzgada y va a vincular a todos los Jueces de procesos futuros se forma no sólo con lo efectivamente alegado sino también con lo que temporáneamente pudo haberse alegado. Cualquier hecho o cualquier fundamento jurídico que pudiera basar la petición de tutela solicitada habrá de ser aducido en la demanda; de no ser así, aunque nada se hubiera alegado al respecto, quedará cubierto por la cosa juzgada, de modo que un ulterior proceso donde se pida lo mismo, pero basado en diferentes hechos o fundamentos jurídicos (aunque ello suponga un cambio de acción, por variación de la causa de pedir) no será viable procesalmente (porque lo prohíbe el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada: *non bis in idem*).

El alcance de esta novedosa norma de preclusión es grande: por una

parte, es posible que se considere irremediabilmente “juzgada” una concreta pretensión (que, no se olvide, se individualiza por lo que se pide en función de la fundamentación concreta que constituye la causa o razón de pedir aquella tutela jurídica) que en puridad no ha sido juzgada; y, por otra parte, hay que concluir que a partir de esta norma, la identidad de causa de pedir exigida por la legislación anterior y avalada por unánime jurisprudencia entre la *actio iudicata* y la *actio iudicanda* puede ser irrelevante⁴¹. Porque sólo los fundamentos de hecho o de derecho que no pudieron aducirse en el pleito anterior, podrán válidamente basar una acción a la que no se le pueda oponer la cosa juzgada (ya sea en su vertiente excluyente, ya sea en su vertiente vinculante), porque únicamente esos fundamentos se consideran “nuevos y distintos” (dice el art. 222.2, párrafo segundo) si son posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso anterior.

No tengo noticia, hasta el momento presente, de que el Tribunal Supremo se haya pronunciando con carácter decisivo (*ratio decidendi*) sobre el alcance de esta norma de preclusión. Sí que lo han hecho diversas resoluciones de Audiencias Provinciales de sumo interés. Pero, aunque resolviendo con la normativa anterior (como es lógico, puesto que la demanda rectora del proceso se redactó bajo aquella normativa, y no sería justo que se le aplicara una regla preclusiva de la transcendencia del nuevo art. 400), diversas sentencias del Tribunal Supremo han venido haciendo referencia indirecta a dicho art. 400. En todo caso, antes de entrar en el análisis de esas referencias, me interesa dejar sentado cuál es, a mi juicio, el ámbito de aplicación del precepto.

La cosa juzgada, dice el art. 400 LEC, se extiende no sólo a los hechos y fundamentos de derecho efectivamente alegados como base de la petición concreta de tutela, sino que también quedarán cubiertos por la cosa juzgada cuantos fundamentos (de hecho o de derecho) pudieran haber sido alegados para fundar aquella petición. El Legislador ha querido que la petición de tutela (el *petitum* de la acción ejercitada en la demanda) quede definitivamente juzgada sin posibilidad de entablar nuevo pleito, con aquella misma petición, pero fundada en hechos o argumentos jurídicos distintos. Como decía más arriba, las distintas *causae petendi* en que se funda el *petitum* quedan cubiertas por la cosa juzgada, hayan sido alegadas o no por el actor en su demanda (o el demandado en su reconvencción: art. 406.4 LEC). A ello sólo (y, nada menos) se ciñe la norma que comentamos; norma que, por ser restrictiva de derechos, ha de ser interpretada en su literalidad, sin poder ser aplicada analógicamente a supuestos diversos. Hago esta advertencia porque, en estos primeros años de aplicación de la nueva Ley, se están produciendo declaraciones de los Tribunales no exentas

de ambigüedad y confusión.

En efecto, en *SSTS de 9 de diciembre de 2004; 15 de julio de 2004; 31 de diciembre de 2002; y 10 de junio de 2002*, el Tribunal Supremo repite, con relación a la cuestión que tratamos, y con cita del nuevo art. 400 LEC que “la cosa juzgada se extiende incluso a cuestiones no juzgadas, en cuanto no deducidas expresamente en el proceso, pero que resultan cubiertas igualmente por la cosa juzgada impidiendo su reproducción en ulterior proceso, cual sucede con peticiones complementarias de otra principal u otras cuestiones deducibles y no deducidas, como una indemnización de daños no solicitada, siempre que entre ellas y el objeto principal del pleito exista un profundo enlace, pues el mantenimiento en el tiempo de la incertidumbre litigiosa, después de una demanda donde objetiva y causalmente el actor pudo hacer valer todos los pedimentos que tenía contra el demandado, quiebra las garantías jurídicas del amenazado (*SSTS 20-2-91 y 30-7-96*), postulados en gran medida incorporados explícitamente ahora al art. 400 de la nueva LECiv.”.

Por mi parte, entiendo que no es acertada la interpretación que las anteriores sentencias del más alto Tribunal realizan del art. 400 LEC; que la preclusión no se refiere a “pedimentos” diversos (de ser así, lo tenía que haber explicitado la norma, igual que lo hace con los fundamentos de esos pedimentos); que la norma no obliga a ejercitar todas las posibles acciones con *petita* distintos. Lo que exige el precepto es que si un *petitum* puede fundarse en distintas causas de pedir, se aleguen todas las posibles, pues la petición de tutela solicitada y resuelta por el Tribunal no va a admitir nuevos procesos con la misma petición pero fundada en argumentos diversos. Por eso, la declaración contenida en estas Sentencias no me parece correcta; porque una petición complementaria de otra principal, o una petición de daños y perjuicios (son los ejemplos a los que expresamente alude el Tribunal Supremo; pero podría ¿por qué no? referirse a otros distintos) son pretensiones distintas e independientes de la principal, que pueden ser ejercitadas o no junto con la principal, sin que norma alguna “obligue” al actor a ejercitarlas conjuntamente bajo sanción de preclusión (cosa juzgada).

Lo que el precepto exige, a mi juicio, es que si se pide, por ejemplo, la nulidad de un negocio jurídico determinado realizado entre actor y demandado, al actor alegue todas las posibles razones o causas de esa nulidad que postula; o que si reclama la propiedad de un bien, alegue todos los títulos o causas en virtud de los cuales funda su titularidad; o que si, en fin, pretende una indemnización de daños y perjuicios, alegue cuantos hechos o fundamentos de derecho puedan basar esa petición indemnizatoria; en el bien entendido de que los argumentos, títulos, motivos o causas no esgrimidos no podrán fundar una posterior petición sobre lo mismo pero

basado en aquellos argumentos omitidos. Se pretende con esta norma evitar un “goteo” agotador (para el demandado y para la Administración de Justicia) de una misma pretensión, pero fundada unas veces en unos argumentos y otras en otros diversos.

Con esta novedosa y restrictiva norma de preclusión del art. 400 LEC, la solución que el Tribunal Supremo ha venido dando (con razón, puesto que se trataba de supuestos en los que no se daba identidad de causa de pedir) a determinados casos ante él planteados, ya no será posible resolverlos de aquella manera.

Así, en *STS de 25 de junio de 1982*, el Tribunal entendió que no se daba la cosa juzgada apreciada por la sentencia de instancia porque la causa de pedir de las acciones planteadas en los dos procesos era diversa: en el primer proceso se ejercitó una acción de reclamación de cantidad en concepto de préstamo, y en el segundo proceso se ejercitó la misma petición de tutela jurídica y con base en los mismos hechos, pero esta vez basada la petición en un enriquecimiento injusto.

Y la *STS de 11 de octubre de 1991*, del mismo modo, consideró diversidad de acciones por ser distinta la causa de pedir y, por ende, ausencia de producción de cosa juzgada de la sentencia que resolvió una pretensión indemnizatoria basada en la responsabilidad extracontractual (denegando la pretensión por apreciar prescripción de la acción). Planteado un segundo proceso con la misma petición y entre las mismas partes, pero esta vez alegando el actor culpa contractual, el Tribunal acogió la demanda y desestimó la excepción de cosa juzgada opuesta de contrario, argumentando que “falta, por tanto, para que pudiese ser atendida la excepción de cosa juzgada, uno de los requisitos imprescindibles, cual es la identidad de acción ejercitada”.

Tampoco “se dan las circunstancias precisas para la apreciación de la cosa juzgada” en el caso resuelto por la *STS de 17 de febrero de 1984*, donde “...claro es que falta en el presente caso la identidad de causa, determinada por la razón o fundamento de pedir ... dado que una cosa es pedir una atribución de dominio con base en entender que se dan las circunstancias que lo determina una situación posesoria amparada por una concreta norma legal ... que fue lo rechazado en la expresada sentencia ..., y otra cosa es el solicitar aquella atribución de dominio con base en la simple acción del tiempo, por vía de la prescripción adquisitiva... lo que evidentemente implica diversidad de acciones generantes de disparidad de causas, impositivo de crear situación de cosa juzgada”.

No se produce el estado de cosa juzgada si en el primer pleito se solicitó la nulidad de la donación fundada en la causa que recogen los arts. 634 y 636

del Código Civil (inoficiosidad o excesividad de la donación), y en el segundo pleito la causa de la nulidad se basa en la falta de aceptación de los donatarios a que se refieren los arts. 623 y 633 del mismo Código: *STS de 10 de febrero de 1984*.

Con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley procesal, pero resolviendo un caso iniciado con la legislación anterior, la *STS de 24 de septiembre de 2003* consideró que no se daba identidad de causa de pedir, casando así la Sentencia de la Audiencia, en el supuesto siguiente: en un primer proceso se había solicitado la nulidad de unos contratos privados de compraventa con base en la falsedad de la firma de quien aparecía en ellos como vendedor y en la falta de capacidad de éste para prestar un consentimiento válido. Iniciado un segundo proceso entre las mismas partes y con la misma petición de nulidad de aquellos contratos de compraventa, la causa de pedir que ahora se esgrimía era la falta de precio de los contratos determinante de su nulidad por simulación. El Tribunal Supremo entendió que no daba cosa juzgada al ser “por tanto, distintos en una y otra acción de nulidad el *factum* y la fundamentación legal que las sustentan”.

La solución dada por el Tribunal en esta sentencia es completamente ajustada a derecho, puesto que la demanda se interpuso cuando ninguna norma imponía al actor la carga de alegar cuantos fundamentos pudieran basar su petición de tutela, y tales fundamentos individualizaban causas de pedir diversas. Lo que me interesa subrayar es que, con la nueva regulación, la solución que se habrá de dar a casos similares será completamente diversa.

5.5 Los hechos posteriores a la producción de la cosa juzgada.

Obvio es apuntar que sólo los fundamentos de hecho o de derecho, sustentadores de la petición de tutela, que pudieron aducirse en el primer proceso y no se adujeron, son los que pasan en autoridad de cosa juzgada. Evidentemente, los que no pudieron aducirse en el pleito anterior, podrán válidamente basar una acción a la que no le alcance los efectos (ya sea excluyentes, ya sea vinculantes) de la cosa juzgada.

El legislador de la nueva Ley ha previsto expresamente esta situación, y en el párrafo segundo del número 2 del art. 222 (después de aludir en el párrafo primero a los límites objetivos de la cosa juzgada) ha establecido que “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”.

Lo que la Ley está contemplando en esta norma es lo que ya la doctrina científica y la jurisprudencia venía entendiendo como “límites temporales” de la cosa juzgada, no en el sentido de que la cosa juzgada tuviera una vigencia temporal (una duración limitada), sino en el sentido de que –por obvio que parezca recalcarlo– no puede abarcar la cosa juzgada hechos, razones o, incluso, argumentos que no se habían producido en el momento de enjuiciar el primer proceso: la cosa juzgada abarca la relación o situación jurídica que fue configurada (o pudo serlo) en un momento histórico concreto. Hechos posteriores configuran una relación jurídica distinta, porque objetivamente es diversa.

El Tribunal Supremo así lo ha entendido sin problemas. Y en *SS TS de 22 de abril de 1998*; y *14 de julio de 1986*, entre otras, ha declarado que “cuando los hechos que sirvieron de fundamento a la primera decisión cambien o se alteren ex post, desaparece la vinculación del Tribunal que ha de dictar la segunda en tanto que la mutación sea suficiente para entender que lo ya juzgado no constituye antecedente necesario de lo que se debe juzgar”⁴².

Y la *STS de 24 de diciembre de 1997* afirma que “el elemento temporal repercute en la delimitación del objeto del proceso, sobre todo en las acciones fundadas en un derecho personal, en las que, dado su carácter ocasional, el cambio de los parámetros temporales identifica una relación jurídica diversa, sobre todo en aquellos contratos que tienen como presupuesto esencial el factor tiempo, debido a que los acaecimientos posteriores integran una diversa causa de pedir”.

El problema a encarar ahora radicará en averiguar a partir de qué momento se producen esas nuevas circunstancias que no se van a ver alcanzadas por la “completa preclusión” a que alude el precepto, o lo que es lo mismo, hasta qué momento despliega su eficacia la cosa juzgada, de modo que todas las que se alegaron o pudieron alegarse quedan comprendidas en ella; y, correlativamente, a partir de qué momento circunstancias nuevas son susceptibles de configurar un nuevo objeto procesal. Al respecto, los arts. 399, 400, 412 y 433 LEC –para la alegación de hechos en la primera instancia–; y art. 460 LEC –para la segunda instancia–, nos dan clara idea de los momentos procesales en los cuales se han de realizar las alegaciones, de tal modo que si esos hechos pudieron alegarse en alguno de aquellos momentos, quedarán cubiertos por los denominados límites temporales de la cosa juzgada.

6. La función positiva de la cosa juzgada.

Una vez precisado lo que constituye el *iudicatum*, esto es, la cosa, la materia que por haber sido juzgada va a permanecer irrevocable e inmodificable en todos los futuros procesos, me voy a detener unos minutos

en la consideración de los efectos positivos o vinculantes de ese *iudicatum*. Como es sabido, la *res iudicata* tiene dos efectos: uno negativo, según el cual habrá de excluirse un proceso que tenga un objeto idéntico (con las precisiones de identidad vistas anteriormente) al ya juzgado; y uno positivo, según el cual lo juzgado va a vincular al Juez de un proceso posterior que tiene por objeto no exactamente lo juzgado en el anterior, pero sí un objeto conexo, parcialmente idéntico.

A esta función positiva o vinculante de la cosa juzgada se le ha prestado escasa atención doctrinal, a pesar de la incidencia práctica y científica que tiene. Porque no resulta infrecuente que en un proceso se cuestionen materias (“cosas”) que de algún modo han surgido también en procesos anteriores y que hubieron de ser resueltas por el Juzgador de aquellos procesos. No estamos, entonces, en presencia de dos procesos con dos pretensiones idénticas (de ser así, el segundo proceso habría de concluir inexorablemente como consecuencia de la prohibición *non bis in idem*), sino que estamos ante una pretensión de tutela que contiene elementos de hecho o de derecho que ya han sido cuestionados y resueltos en otro proceso anterior. Obviamente, el segundo proceso no habrá de extinguirse, porque no es idéntico al anterior. Pero en cuanto que en el primero ya quedaron resueltos con carácter irrevocable determinados extremos, la función positiva de la cosa juzgada implica propiamente la vinculación para el Juez del segundo proceso de aquellos extremos que quedaron resueltos entonces.

El tema, como se observa, es más complejo que el de la función negativa o excluyente de la cosa juzgada; porque de lo que ahora se trata es de averiguar en qué puntos quedará impedido el Juez del segundo proceso de pronunciarse con libertad de criterio.

Con anterioridad hemos examinado qué constituye “lo juzgado” y cuáles son sus límites. Pues bien, “lo juzgado” constituye un “pre-juicio”, esto es, despliega efectos vinculantes en otro proceso, cuando el nuevo objeto procesal depende o se ve condicionado por el anterior resuelto. Por ello se dice que la función positiva o prejudicial de la cosa juzgada consiste en la eficacia vinculante para un proceso ulterior de la sentencia firme dictada en uno anterior resolviendo una situación o relación jurídica que, siendo distinta de la que se somete de nuevo a consideración judicial, condiciona la que se hace valer en el nuevo proceso. En otras palabras, significa propiamente que el juez que haya de pronunciarse sobre una relación jurídica que dependa de otra ya resuelta, deberá atenerse a ella⁴³.

6.1. El efecto positivo de la cosa juzgada con anterioridad a la Ley 1/2000, de 7 de enero.

Con anterioridad a la Ley 1/2000, ante la ausencia total de referencia legal alguna a este efecto vinculante del *iudicatum*, la falta de precisión y

concreción de este efecto ha sido patente⁴⁴. La jurisprudencia ha declarado repetidamente que no puede decidirse en el proceso ulterior “un tema o punto litigioso” de manera distinta a como ya ha sido resuelto por sentencia firme en pleito precedente; pero no ha precisado en qué condiciones de conexión ese punto o tema litigioso ha de servir de punto de partida para la sentencia del ulterior proceso, ni cuáles son los elementos de conexión entre las acciones que se comparan. Todo lo más, se ha dicho⁴⁵ que la conexión que se exige es que las cuestiones ya resueltas por sentencia firme en el pleito anterior guarden con la sentencia del pleito actual una “relación de estricta dependencia”; pero sin concretar ni matizar en qué consiste esa estricta dependencia.

“La cosa juzgada que se basa en la irrevocabilidad de la resolución judicial, produce el efecto negativo de impedir que se replantee un tema ya resuelto por sentencia firme, respondiendo al principio *non bis in idem* y el efecto positivo de que, en un nuevo proceso debe partirse de lo ya resuelto por la sentencia firme anterior” (*STS de 17 de marzo de 2004; 25 de septiembre de 2000*).

“El efecto positivo (vinculante prejudicial) de la cosa juzgada actúa en el sentido de no poder decidir en proceso posterior un concreto tema, cuestión o punto litigioso de manera contraria o distinta a como quedó resuelto o decidido en pleito contradictorio precedente” (*STS de 20 de noviembre de 2000; 8 de junio y 28 de noviembre de 1998; 1 de diciembre de 1997; 21 de marzo y 20 de septiembre de 1996*).

“Este efecto (el de cosa juzgada) no sólo puede producirse con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro en supuestos en que concurren las identidades propias de la cosa juzgada (art. 1252 del Código Civil); también se produce cuando se desconoce lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado en el referido art. 1252 del Código Civil (sentencias del Tribunal Constitucional 171/1991, de 16 de septiembre y 219/2000, de 18 de septiembre)” (*STS de 14 de julio de 2003*)

6.2. El efecto positivo de la cosa juzgada en la Ley 1/2000, de 7 de enero.

La nueva Ley procesal también ha querido acabar con aquella imprecisión; y en el n° 4 del art. 222 ha definido la función positiva de la cosa juzgada como el efecto vinculante que tiene “lo juzgado” en un proceso anterior respecto de un proceso posterior (*lo resuelto con fuerza de cosa*

juzgada en la sentencia que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior); y ha delimitado a continuación ese grado de conexión necesario para producir tal vinculación. Sólo si se dan las condiciones que prevé esta norma, lo ya resuelto en un proceso anterior obligará al tribunal de un proceso posterior a atenerse a ello, sin posibilidad de nuevo enjuiciamiento.

Y en este sentido, las condiciones concurrentes que ha impuesto el legislador son claras:

a) con relación a los sujetos, la norma exige que los litigantes de ambos procesos sean los mismos (entendiéndose que hay identidad de sujetos también cuando, por disposición legal, la cosa juzgada se extiende a determinados sujetos aunque no hayan litigado);

b) con relación al objeto, lo resuelto con fuerza de cosa juzgada de la sentencia que puso fin a un proceso sólo vinculará al tribunal del segundo proceso si ese *iudicatum* aparece en el nuevo proceso como antecedente lógico de lo que sea objeto de ese proceso.

Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso –dice el art. 222.4 LEC–, vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste 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.

El precepto merece un juicio crítico positivo, en cuanto que el Legislador ha terminado así con la confusión anterior existente, positivizando las condiciones precisas para que se produzca esa exigencia para los tribunales de acatar lo ya resuelto por otros. Pero, desde mi punto de vista, ha restringido fuertemente el ámbito de aplicación de la norma; lo cual sorprende a la vista de la tendencia de la nueva Ley a ampliar el ámbito de la cosa juzgada en cuanto a su función negativa. Lo ya juzgado entra como “pre-juicio” (como juicio previo inamovible) en un proceso posterior sólo si se cumplen esas condiciones apuntadas. De no ser así, el tribunal del segundo proceso podrá resolver con libertad de criterio aquellas cuestiones que, a pesar de haber sido juzgadas, no se adecuan a los requisitos exigidos para la necesaria vinculación. La doctrina del Tribunal Supremo (y del Tribunal Constitucional), en este aspecto, deberá ser revisada, porque ahora sí que existe una norma que delimita claramente el ámbito subjetivo y objetivo de la función positiva o vinculante de la cosa juzgada.

Veamos cuáles son esas condiciones que la norma impone.

6.2.1. Identidad de sujetos.

Desde el punto de vista de los sujetos, se exige identidad física o jurídica entre los sujetos de los dos procesos: “*siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal*”. La identidad de sujetos y la extensión de la cosa juzgada a terceros que no hubieran litigado se regula en el n° 3 del art. 222, el cual establece los límites subjetivos de la cosa juzgada.

Aunque el tema merecería una consideración mayor, me limitaré ahora a dejar apuntado las novedades de la Ley en este punto, con relación al derogado art. 1252 del Código Civil.

El art. 1252 C. Civil establecía que la cosa juzgada, además de afectar a los sujetos del proceso, se extendía a otros sujetos aunque no hubieran litigado: los causahabientes, los sujetos unidos por vínculos de solidaridad, los sujetos en procesos relativos a prestaciones indivisibles, los sujetos en procesos relativos al estado civil y condición de las personas, y los sujetos en procesos de nulidad de disposiciones testamentarias.

Es sabido que esta atribución legal (art. 1252 C. Civil) subjetiva de la cosa juzgada más allá de las personas de los litigantes que habían sido parte en el proceso en que se produjo la *res iudicata*, ha sido objeto de críticas doctrinales, ya que engloba situaciones jurídicas muy diversas cuyo tratamiento procesal correcto no era el contemplado en el precepto. Por ejemplo, es más que cuestionable que sujetos unidos por vínculos de solidaridad (y que no actuaron en el proceso; cosa posible, porque la solidaridad no implica situación de litisconsorcio) se vean alcanzados por los efectos negativos de la cosa juzgada; y que sujetos unidos a los que contendieron por los vínculos de la indivisibilidad de las prestaciones, o herederos o legatarios que no fueron llamados al proceso donde se cuestionaba la validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, se vean alcanzados por la cosa juzgada (precisamente, porque tal situación procesal no es admisible, dado que todos tenían que estar en el proceso, en un litisconsorcio necesario, como condición para que pudiera recaer una resolución de fondo).

El nuevo artículo 222 ha corregido las deficiencias anteriores, y en su párrafo 3 ha regulado de forma sistemática y correcta los límites subjetivos de la cosa juzgada, es decir, cuándo se considera que los sujetos de dos distintos procesos son “los mismos”.

Dicho párrafo 3 del art. 222 LEC establece una norma general (“la cosa juzgada afectará a las partes en el proceso en que se dicte”); y unos casos de extensión a sujetos que no hayan figurado como parte: en primer lugar, a los

herederos y causahabientes de las partes; en segundo lugar, a los sujetos no litigantes pero que sean titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley (luego haré una aclaración sobre esto); en tercer lugar, el precepto otorga eficacia *erga omnes* en los procesos sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad, incapacitación y reintegración de la capacidad; y, finalmente, en los supuestos de impugnación de acuerdos societarios, la sentencia que se dicte afectará a todos los socios, aunque no hubieran impugnado el acuerdo.

Obsérvese que el mencionado precepto (art. 222.3 LEC) ni se refiere a los procesos relativos a obligaciones indivisibles, ni a las obligaciones solidarias, ni a las pretensiones de nulidad de disposiciones testamentarias; corrigiendo, de este modo, la errónea formulación anterior.

Sin embargo de la opinión favorable que merece el precepto, una matización cabe hacer, tras la carencia observada con relación a claros supuestos de extensión de la cosa juzgada a sujetos que no litigaron, pero que conviene identificarlos jurídicamente a los dichos efectos: es el caso de la sustitución procesal, o más exactamente, de la legitimación extraordinaria o por sustitución. En efecto, en la redacción originaria de la LEC, el apartado 3, párr. primero del art. 222, decía que la cosa juzgada alcanza también a los “sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamentan la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 10 de esta Ley”; y tal artículo hacía referencia a la legitimación, tanto la ordinaria como la extraordinaria. En este último caso, esas personas que actúan en nombre e interés propio aunque por un derecho subjetivo o relación jurídica ajenos (legitimados extraordinariamente, o por sustitución) no son titulares de los derechos subjetivos materiales que se deducen en el proceso, pero sí de la acción que se ejercita, por lo que son parte en esos procesos y se ven alcanzados por la cosa juzgada, así como las personas a quienes sustituyen.

Esta previsión, que era correcta y razonable, se vio alterada por vía de corrección de errores de la Ley 1/2000, que unos meses después (BOE 14-IV) remitió la extensión de la cosa juzgada no a los sujetos no litigantes titulares de los derechos que fundamentan la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 10 (recuérdese, los legitimados directa e indirectamente o por sustitución), sino a lo previsto en el artículo 11, que es un precepto específico sobre la legitimación extraordinaria de las asociaciones de consumidores y usuarios. Con esta “incorrecta corrección”, se hace expresa mención a un caso específico de sujetos legitimados extraordinariamente, en vez de la genérica alusión a cualquier forma de legitimación extraordinaria o por sustitución⁴⁶.

Pues bien, a tenor de la norma que comentamos, sólo si se da esta identidad subjetiva puede tener lugar el efecto positivo de la cosa juzgada. Y ya hemos visto que se produce esa identidad subjetiva:

1°. Si las partes de los dos procesos son las mismas, aunque varíe su posición procesal.

2°. Si actúan en un proceso los herederos o causahabientes de las partes del otro proceso.

3°. Si en un proceso son parte los sustitutos o legitimados por sustitución, y en otro proceso actuaron los sustituidos o legitimados ordinarios.

4°. En cualquier caso en que se ejerciten acciones relativas al estado civil y condición de las personas (maternidad, paternidad, filiación, incapacitación, matrimonio... etc.).

5°. En procesos de impugnación de acuerdos societarios, todos los socios, aunque no hubieran impugnado el acuerdo.

Esto es lo que dice la norma: “lo resuelto con fuerza de cosa juzgada... vinculará al tribunal de un proceso posterior... siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal”. Por tanto, al margen de esta identidad subjetiva o legal extensión a terceros (los que expresamente dice una norma), no se produce esta vinculación obligatoria para los Juzgadores de posteriores procesos, los cuales podrán resolver la cuestión prejudicial como estimen adecuado a la vista de lo alegado y probado en el juicio.

Entiendo que la norma es muy restrictiva, porque, al margen de los supuestos de identidad subjetiva más arriba expresados, no podrá operar esa función positiva de la cosa juzgada, y el Juez del segundo y posteriores procesos podrá resolver con libertad de criterio el tema que ya quedó resuelto en un proceso anterior, aunque con diversas partes⁴⁷.

6.2.2. Lo juzgado como antecedente lógico del objeto del segundo proceso.

El segundo requisito que exige la norma es que lo resuelto en un proceso anterior sea una situación o relación jurídica que, siendo distinta de la que se somete de nuevo a consideración judicial, condicione la que se hace valer en el nuevo proceso; esto es, “cuando se establezca inequívocamente una necesaria conexión e interdependencia entre la situación jurídica creada por la primera sentencia y la que se debate en el segundo proceso” (dice la *STS 117/1991, de 16 de diciembre*). Lo que el

precepto impone es que el Juez que haya de resolver una relación jurídica que dependa de otra ya resuelta, ha de atenerse a ella, sin que sea posible enjuiciarla de nuevo.

Esta estricta dependencia de la relación o situación jurídica ya decidida y la que de nuevo se plantea implica propiamente que aquélla constituya el “antecedente lógico” de lo que sea objeto del nuevo proceso. Lo que expresamente prevé la norma es que “lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso”, vincule al tribunal de un proceso posterior, siempre que sea “antecedente lógico” de lo que constituya el objeto del segundo proceso.

Pero la norma –lógicamente– no establece casuística alguna al respecto, ni concreta cuándo lo resuelto constituye ese antecedente lógico.

Desde luego, constituirá antecedente lógico en un proceso posterior siempre que “lo resuelto” forme parte de la causa de pedir de ese nuevo objeto procesal. Así, por ejemplo, en el segundo proceso se reclaman alimentos, fundándose tal petición en la declaración firme en un proceso anterior de la cualidad de pariente; o se ejercita una acción reivindicatoria basándose tal pretensión en la declarada titularidad dominical sobre el bien en cuestión. En estos casos –y otros similares– la situación o relación jurídica resuelta en el anterior proceso constituye propiamente la causa o razón de pedir de la nueva demanda. En estos casos (los más evidentes), se parte del efecto positivo de la cosa juzgada por “prejudicialidad lógica o interna”, que supone un nexo lógico entre una relación jurídica y un efecto suyo, en una relación de interdependencia tal que impone la coordinación de las decisiones⁴⁸.

Pero, como se vio al tratar los límites objetivos del *iudicatum*, “lo resuelto” con eficacia de cosa juzgada no lo constituye sólo la situación o relación jurídica decidida, sino también aquellas declaraciones que el Juzgador ha realizado sobre los elementos constitutivos de la pretensión y sobre las excepciones a aquellos elementos constitutivos opuestas por el demandado. Por lo tanto, ¿estaríamos también en estos casos ante los efectos positivos, vinculantes o prejudiciales de “lo juzgado”? ¿Se ha de considerar como “juzgada” la declaración en el proceso precedente de la falta de legitimación activa del actor⁴⁹, o la falta de personalidad de una Comunidad de Propietarios resuelta en un proceso anterior⁵⁰, o la prescripción de la acción alegada por el demandado⁵¹?

Desde mi punto de vista, si queremos ser coherentes con la teoría expuesta sobre los límites objetivos de la cosa juzgada; y, sobre todo, si advertimos el espíritu que impregna la institución de la cosa juzgada en la nueva Ley procesal, habremos de concluir que no sólo vinculará

positivamente a un tribunal de un segundo proceso la relación o situación jurídica resuelta en el anterior y que constituye el antecedente o causa de pedir del nuevo objeto procesal; sino que también quedará vinculado el tribunal del segundo proceso por lo juzgado con anterioridad cuando éste forme parte de cualquiera de los elementos constitutivos del objeto del segundo proceso.

De este modo, no cualquier “punto”, o “cuestión”, o “tema” –como vaga e imprecisamente se aprecia en declaraciones jurisprudenciales– pasa en autoridad de cosa juzgada capaz de vincular en un proceso posterior donde aquél punto o cuestión o tema vuelve a surgir; sino sólo cuando se dan los límites y condiciones examinados.

6.3. Consideración crítica.

Dejando aparte los problemas que la norma pueda plantear de aplicarse de forma supletoria en los procesos contencioso-administrativos, y ciñéndome sólo al ámbito civil, haré somera mención de las cuestiones más conflictivas que se podrán ver afectadas por esta regulación del art. 222.4 LEC.

En efecto, si como acabamos de examinar, la función positiva de la cosa juzgada (esto es, la necesidad de atenerse el Juez de un segundo proceso a “lo juzgado” en otro anterior, por constituir su “antecedente lógico”) sólo tiene lugar si se dan concurrentemente los dos requisitos anteriormente expuestos (los mismos sujetos, y objeto que constituye antecedente lógico), habrán de ser revisadas situaciones muy usuales en las que parece del todo conveniente que lo resuelto en un proceso anterior quede como inmutable en otro posterior del que es antecedente lógico, aunque los sujetos (generalmente, el demandado) del segundo proceso varíen.

Lo que constituya antecedente lógico del nuevo objeto procesal (relación condicionante) queda fijado en ese nuevo objeto (relación condicionada) en el sentido siguiente: aquella parte del supuesto de hecho de la relación dependiente, que está constituida por la relación prejudicial, queda fijada según las líneas trazadas por la sentencia. La discusión sobre todos los otros elementos del supuesto de hecho queda abierta; pero la discusión sobre el elemento constituido por la relación jurídica prejudicial es ya cerrada⁵².

Ahora bien, esta relación de prejudicialidad-dependencia entre las diversas relaciones jurídicas puede tener lugar entre los mismos sujetos, o bien entre relaciones que tienen sujetos distintos. Y aquí radica el problema, por cuanto el art. 222.4 LEC sólo permite la vinculación necesaria “siempre

que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal”.

La norma general, ya contemplada en el Digesto⁵³, es la de que *res inter alios iudicata aliis non praeiudicat*. Pero esta rigurosa regla ha sido integrada a través de los tiempos por variadas y constantes exigencias prácticas; de modo que se ha extendido la cosa juzgada a ciertas categorías de terceros (*alii*) que ostentan un interés subordinado respecto de los interesados principales⁵⁴. A los más significativos terceros se refiere el art. 222.4 LEC como sujetos también alcanzados por la cosa juzgada⁵⁵. Sin embargo, también merecen ser contempladas otras situaciones a las que el precepto no se refiere.

Ya argüía ALLORIO⁵⁶ que el problema de la importancia que la cosa juzgada entre las partes, como tal, puede tener para los terceros surge de la circunstancia de que las relaciones jurídicas no son de la entidad de que cada una viva una vida cerrada a toda influencia de la vida de las otras entidades semejantes, de las otras relaciones. Si así fuere, el problema de la cosa juzgada respecto de los terceros no tendría razón de ser. Pero no es así. Como los hombres, así las relaciones jurídicas viven intensamente la vida de relación: se acercan, se entrecruzan, se combinan.

Pues bien, entre estas situaciones de terceros titulares de relaciones jurídicas lógicamente conexas o dependientes de la que ha sido decidida con eficacia de cosa juzgada, se citan como ejemplos más dignos de consideración los siguientes: la sentencia que declara o excluye la obligación del deudor principal con relación al fiador; la declaración de existencia o inexistencia del derecho de propiedad del vendedor con relación a la obligación de la garantía por evicción, de la que sería prejudicial; la decisión frente a uno o algunos de los deudores solidarios de la existencia o inexistencia de la obligación, con relación a los deudores solidarios que no fueron parte en el proceso donde se produjo la cosa juzgada.

En estos casos –y otros posibles– la declaración firme de la existencia o inexistencia de la relación jurídica debería por lógica permanecer inmutable en todos los procesos futuros donde esa relación jurídica ya decidida constituyera antecedente lógico de la que se debate en el proceso, de la que es condicionante. Desde luego, esto es así si los sujetos del segundo proceso fueran los mismos o la cosa juzgada se extendiera a ellos por disposición legal. Pero cuando los sujetos son distintos (o al menos uno de ellos, el obligado pasivo de la nueva relación), entran en colisión dos principios de reconocimiento constitucional: la necesidad de seguridad jurídica, por un lado, que impide que sean decididas de nuevo relaciones jurídicas ya declaradas firmes; y el supremo principio de defensa, que no consiente la

condena de nadie que no haya sido oído en juicio. Repugna –dice ALLORIO⁵⁷– la idea de dejar la suerte del titular de la relación jurídica condicionada a merced del titular de la relación condicionante, el cual puede con su conducta procesal causar una decisión desventajosa para él y para el titular del derecho condicionado.

A mi juicio⁵⁸, la única solución posible del problema capaz de conjugar todos los intereses en juego (seguridad jurídica/defensa de los sujetos jurídicos) sería la de hacer una distinción según cuál haya sido el sentido de la sentencia que puso fin a la relación jurídica condicionante. Porque si la sentencia declaró la inexistencia de la obligación, sería conveniente que ya no se pudiera volver a discutirse tal declaración en futuros procesos donde la relación jurídica que se sustancie tenga a aquélla como antecedente lógico, ya entre los mismos sujetos, ya entre sujetos distintos: aquella declaración firme de inexistencia de la obligación (del deudor principal con relación al fiador; de la obligación solidaria ganada frente a uno o alguno de los deudores) o la relación jurídica deducida (del derecho de propiedad del vendedor con relación a la obligación de garantía) permanecerá inmutable por efectos de la función positiva de la cosa juzgada; y, por lo tanto, la sentencia que declaró tal inexistencia extinguiría –como lógica consecuencia– la relación subordinada.

Por el contrario, la sentencia firme que declara la existencia de la obligación o relación jurídica principal (desfavorable, por tanto, para el demandado de la relación jurídica subordinada), no deberá perjudicarlo al no haber tenido la oportunidad de defenderse de aquella resolución judicial.

Esta idea de la eficacia del *iudicatum* favorable, pero no la del desfavorable –idea que no es en absoluto original, sino que ha sido defendida por la doctrina alemana e italiana de la primera mitad del siglo veinte– es merecedora, no obstante, de una objeción de no poca envergadura: que lleva a la consideración de la extensión de la cosa juzgada *secundum eventum litis*. Y este viejo principio (*res iudicata secundum eventum litis*) repugna a la moderna doctrina procesal.

A mi juicio, sin embargo, en la actualidad convendría su revisión. Realmente, como ha ocurrido con otros viejos brocardos⁵⁹, el arrastre histórico sigue atribuyéndole una rígida interpretación, no justificada ni siquiera de forma elemental. Pero merece la penal dedicarle atención, porque ni debe alzarse como norma inmutable, ni desde luego se trata de un principio de derecho natural⁶⁰. No es éste el lugar ni la ocasión para una investigación de tal envergadura; pero sirva esta reflexión para futuras indagaciones sobre el inacabable tema de la cosa juzgada y su eficacia objetiva y subjetiva.

Por mi parte, termino esta intervención con la constatación de que el legislador de la nueva Ley procesal no ha permitido la extensión de la cosa juzgada en este tipo de relaciones condicionantes y condicionadas cuando los sujetos no sean los mismos o no se extienda a ellos la cosa juzgada por disposición legal. De este modo, será posible que el Juzgador del segundo proceso resuelva una relación o situación jurídica de forma diferente a como fue precedentemente declarada con carácter firme.

1.- *Efectos objetivos de la cosa juzgada*, en “Efectos jurídicos del Proceso”, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1995, págs. 161 a 225.

2.- *La cosa juzgada: conceptos generales*, en Efectos jurídicos del proceso, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, págs. 168 a 171.

3.- Cfr., por todos, CHIOVENDA, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1945 (Trad. Gómez Orbaneja), T. I, pág. 438.

4.- La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil acoge esta concepción de la cosa juzgada cuando, al inicio del art. 222 declara que “la cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias...” (se entiende, de las pretensiones deducidas).

5.- Al respecto, puede verse mi trabajo sobre los *Efectos objetivos del proceso*, cit., págs. 172 a 176.

6.- Obsérvese que esta Sentencia y las anteriores se refieren a cuestiones procesales producidas en procesos laborales; pero sirva la opinión del Tribunal Supremo para apreciar su concepción de la cosa juzgada, a pesar de la nueva regulación que el art. 222 de la actual Ley procesal da a la institución.

7.- Sobre este tema, puede verse un resumen en mi trabajo *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*, Madrid, 2000, págs. 144 a 154, y la bibliografía allí citada, en especial, la importante obra del Profesor DE LA OLIVA, *Sobre la cosa juzgada*, 1991. Cfr. también GUTIÉRREZ BERLINCHES, *Algunas reflexiones sobre el concepto de sumariidad*, en Revista de Derecho Procesal, 2003, núms. 1-3, págs. 315 y ss.

8.- Véase, en el mismo sentido, *SSTS de 10 diciembre 2003; 29 octubre 2003; 11 marzo 2003; 24 febrero 2003; 12 marzo 2002; 26 noviembre 2001; 28 febrero 2001*, entre otras.

9.- Obsérvese que el desahucio por precario ya no se concibe en la nueva Ley como un juicio sumario, sino que “parece muy preferible –dice la Exposición de Motivos, epígrafe XII, in fine– que el proceso (de desahucio por precario) se desenvuelva con apertura a plenas alegaciones y prueba y finalice con plena efectividad”.

10.- De nuevo es el Tribunal Constitucional el que en *STC 157/1994, de 23 de mayo*, con relación a la resolución que pone fin a un procedimiento de jura de cuentas, rechaza la producción de cosa juzgada, “sin que la satisfacción de aquéllos (conceptos reclamables) por el procedimiento de apremio que regulan los arts. 8 y 12 de la LECiv. esté protegida por los efectos de la cosa juzgada, puesto que todas las cuestiones que puedan plantearse en relación con los conceptos y cantidades reclamadas podrán discutirse con plenitud en el correspondiente juicio declarativo posterior”.

11.- Como se verá a lo largo de la exposición, las declaraciones de los Tribunales al respecto no son uniformes ni ciertas. Es común que el Tribunal Supremo declare, sin matización alguna que “esta Sala tiene declarado que sólo el fallo o parte dispositiva de la sentencia, en cuanto declara la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica, pasa en autoridad de cosa juzgada a otro proceso posterior, por lo que son ajenas a dicho instituto tanto las premisas fácticas deducidas por el Juzgador tras la correspondiente valoración de la prueba practicada, como los razonamientos jurídicos o motivaciones utilizadas para fundamentar su conclusión decisoria, por ser la cosa juzgada, como se dice por la doctrina, el efecto de un pronunciamiento judicial y no de un razonamiento” (*STS de 6 de mayo de 2004*, con cita de otras sentencias). Que esto no es cierto lo corrobora abundantes declaraciones, también del Tribunal Supremo. Véase, al respecto, el epígrafe 5 de este trabajo.

12.- Cfr. GUASP, *Los límites temporales de la cosa juzgada*, en Anuario de Derecho Civil, 1948, pág. 435.

13.- *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1962 (reimpresión de la obra de 1935).

14.- *Sulla cosa giudicata*, en Saggi di Diritto Processuale Civile, vol II, Roma, 1931, pág. 400.

15.- Un resumen sobre las distintas concepciones de la cosa juzgada en los diversos sistemas jurídicos puede verse en mi trabajo *Efectos objetivos de la cosa juzgada*, en Efectos jurídicos del proceso, Cuadernos de Derecho Judicial, cit. Págs. 168 a 171.

16.- CHIOVENDA, *La idea romana en el proceso civil moderno*, en Ensayos de Derecho Procesal Civil (Trad. Sentís Melendo), T. I, págs. 366 y ss. Para una más completa información sobre la evolución histórica de esta institución, puede verse PUGLIESE, voz “*giudicato civile (storia)*”, en Noviss. Dig. It., 1967, T. XVIII, págs. 727 a 785.

17.- PUGLIESE, op. cit., págs. 770 a 775.

18.- *Sulla cosa giudicata*, en Saggi di Diritto Processuale Civile, cit., págs. 406-407.

19.- Fue SAVIGNY quien hizo depender de la máxima *pro veritate habetur* esa ficción de verdad. Vid. SILVA MELERO, voz *cosa juzgada*, en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Barcelona, 1953, T. V, pág. 843. También PUGLIESE, op. cit., pág. 789.

20.- Véase sobre esto TARUFFO, *Collateral Estoppel e giudicato sulle questioni*, en Riv. Dir. Proc., 1971, págs. 651 y ss, y 1972, págs. 272 y ss. HAZARD-TARUFFO, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, Bologna, 1993, págs. 224-228. Asimismo, TROCKER, *La cosa juzgada civil y sus límites objetivos y subjetivos: apuntes de Derecho comparado*, en Estudios en homenaje al Profesor Víctor Fairén Guillén, 1990, págs. 561-573.

21.- Obsérvese, si no, la referencia del art. 1252 C.Civil (derogado por la Ley 1/2000, de 7 de Enero) a la extensión de la cosa juzgada a los obligados solidarios, o a los sujetos en procesos de nulidad de disposiciones testamentarias; o la referencia a la “santidad” de la cosa

juzgada a que aludía la Jurisprudencia del T.S. al referirse a la “presunción de verdad” legalmente recogida en el art. 1253 C.C.

22.- A salvo de los procesos regulados en el Título I del Libro IV LEC (procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores), “en los que predomina un interés público que exige satisfacción”, como se expresa en el epígrafe VI de la Exposición de Motivos de la Ley 1/2000.

23.- Cfr. *STS de 6 de mayo de 2004*: “Esta Sala tiene declarado que sólo el fallo o parte dispositiva de la sentencia, en cuanto declara la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica, pasa en autoridad de cosa juzgada a otro proceso posterior, por lo que son ajenas a dicho instituto tanto las premisas fácticas deducidas por el Juzgador tras la correspondiente valoración de la prueba practicada, como los razonamientos jurídicos o motivaciones utilizadas para fundamentar su conclusión decisoria, por ser la cosa juzgada, como se dice por la doctrina, el efecto de un pronunciamiento judicial y no de un razonamiento”. En el mismo sentido, y entre otras muchas, véase la *STC de 17 de febrero de 2003*.

Aunque el Tribunal Supremo repite con frecuencia que sólo el fallo o parte dispositiva de la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada, siendo ajenas a dicho instituto las premisas fácticas y los razonamientos jurídicos, lo cierto es que se contradice continuamente al otorgar eficacia de cosa juzgada a los razonamientos de hecho y de derecho que han llevado al Juzgador a otorgar o denegar la tutela jurídica solicitada. Sobre esto trataré a continuación.

24.- Cfr. *SS TC 77/1983, de 3 de octubre; 62/1984, de 21 de mayo; A TC 703/1986, de 17 de septiembre*; citadas y comentadas por el Profesor DE LA OLIVA, *Sobre la cosa juzgada*, cit. Págs. 190 y ss. Cfr., asimismo, la *STC 59/1996, de 15 de abril*.

25.- Así, en los ejemplos expuestos en el texto, el Tribunal Supremo reconoce eficacia de cosa juzgada a la declaración judicial sobre la naturaleza del contrato que ligaba a las partes como de opción de compra, a los efectos de un ulterior proceso donde se ejercitó la acción reivindicatoria sobre la finca (*STS de 6 de noviembre de 2002*); o el incumplimiento del demandado de su obligación de pago, como fundamentador de la resolución del contrato y posterior solicitud de su cumplimiento (*STS de 15 de noviembre de 2001*)... etc.

26.- *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada.*, Madrid, 2000, págs. 38 a 48. También en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, comentario al art. 408, Aranzadi, 2001, Vol. I, págs. 1366 a 1371.

27.- Se trataría de la eficacia positiva de la cosa juzgada, puesto que en el segundo proceso no se está cuestionando “lo mismo” que en el proceso anterior, sino otra petición de tutela diversa.

28.- Cfr. TARUFFO, ‘*Collateral estoppel*’e *giudicato sulle questioni*, en Riv.Dir. Proc. 1977, págs. 273 y ss. DENTI, *Questioni pregiudiziali*, en Noviss. Dig. It., T. XXIV, págs. 676 y ss. En nuestro país, SERRA DOMÍNGUEZ, Comentario al art. 1252 del Código Civil, en “*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*” Dirigidos por Albaladejo, Madrid, T. XVI, vol. 2, págs. 657-659.

29.- *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (con Otros Autores), Madrid, 2001, Comentario al art. 222 LEC, págs. 409 y ss. ID., *El Proceso de Declaración* (con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ), Madrid, 2001, págs. 514-517.

30.- Art. 222.2: “*La cosa juzgada alcanza... a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley*”; y art. 408.3: “*La sentencia que en definitiva se dicte habrá de resolver sobre los puntos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo y los pronunciamientos que la sentencia contenga sobre dichos puntos tendrán fuerza de cosa juzgada*”.

31.- Obsérvese que con la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, el art. 408 de la misma hubiera exigido un tratamiento de reconvencción para la alegación de nulidad del negocio jurídico en el que el actor fundaba su demanda, con los efectos expresamente previstos en dicho artículo de cosa juzgada de la resolución que se pronuncia sobre este “punto”.

32.- Es verdad que la nueva Ley procesal, en el art. 222.4, limita los supuestos de cosa juzgada en su función positiva o prejudicial a los casos en los que los sujetos de ambos procesos son los mismos (con identidad no sólo física, sino también jurídica), y por tanto no sería posible apreciar la cosa juzgada prejudicial de la anterior resolución. Pero, como se verá en el epígrafe 6 de este trabajo, la exigencia de identidad de los sujetos de ambos procesos es una limitación que hasta ahora no ha tenido siempre presente la Jurisprudencia a la hora de apreciar este efecto positivo de la sentencia anterior. Cfr. *SSTC 207/1989, de 14 de diciembre; 163/2003, de 29 de septiembre*.

33.- Cfr. *Efectos objetivos de la cosa juzgada*, cit., pág. 180.

34.- Como la define MICHELI, *Derecho Procesal Civil*, (Trad. Sentís), 1970, I, pág. 332, “la definitiva atribución de una determinada forma de tutela jurídica a favor de una parte contra la otra”.

35.- PUGLIESE, voz “*giudicato civile*”, cit., pág. 864.

36.- Cfr. *SSTS de 11 de mayo de 1976; 11 de marzo de 1985; 28 de febrero de 1991*, entre otras.

37.- Véase PROTO PISANI, *Appunti sul giudicato civile e sui suoi limiti oggettivi*, en Riv. Dir. Proc., 1990, 2, pág. 390.

38.- La cosa juzgada “no está llamada a suplir una deficiencia probatoria de hechos no ya deducibles y en inmediata conexión con el objeto básico del anterior, sino de cuestiones efectivamente propuestas en éste aunque sea usando una formulación imprecisa que, bajo una luz desapasionada y de buena fe, implícitamente, las comprende, en su misma genericidad” (*STS de 21 de diciembre de 1990*).

39.- Así lo manifiesta SERRA DOMÍNGUEZ, *Comentario al artículo 1252*, cit., págs. 661.

40.- Cfr. *SSTS de 25 de abril de 1969; 9 de mayo de 1980; 16 de marzo de 1992*, entre otras.

41.- En efecto, a partir de la vigencia de la nueva Ley ya no será posible que se considere distinta la acción ejercitada en sendos procesos donde se reclamó una determinada indemnización, primero por culpa extracontractual, y, segundo (al ser rechazada aquella acción por prescripción), por culpa contractual (*STS 11 octubre 1991*); o la acción de nulidad de una donación ejercitada en procesos distintos, pero con causas de pedir diversas: inoficiosidad de la donación, en el primero, la falta de aceptación de los donatarios en el segundo (*STS 10 febrero 1884*).

42.- También resolvió un problema de límites temporales de la cosa juzgada, y, por tanto, de acción distinta, la *STS de 29 de noviembre de 2001*.

Y la *STS de 30 de septiembre de 2000*, aunque con una dicción un tanto inexacta y bien confusa, declara que “no es predecible la cosa juzgada cuando en el primer proceso no se hubieran agotado todas las posibilidades fácticas y jurídicas del caso o haya surgido algún elemento posterior e imprevisto y extraño en la sentencia. Es decir, el efecto preclusivo se da cuando el proceso terminado haya sido susceptible jurídicamente de un agotamiento del caso. En consecuencia no existe cuando se dé esa posibilidad y el proceso posterior que complementa el anterior no vulnera el principio ‘non bis in idem’. De ahí que en alguna ocasión, se haya recurrido a la denominada eficacia temporal de la cosa juzgada de que ya se hizo aplicación den las sentencias de 19 de marzo de 1973 y 25 de marzo de 1976; doctrina que es recogida en las posteriores sentencias de 24 de diciembre de 1997 y 6 de mayo de 1998”.

43.- Con éstas o parecidas palabras se expresa la Jurisprudencia. Cfr. *SSTC 207/1989, de 14 de diciembre; 156/2002, de 23 de julio; 163/2003, de 29 de septiembre*, entre muchas otras.

44.- Cfr. al respecto las *SS.TS de 2 de julio de 1992; 20 de septiembre de 1996; 21 de marzo de 1997; 18 de noviembre de 1997; 1 de diciembre de 1997; 19 de junio de 1998*, entre otras.

45.- *S.TS de 20 de junio de 1994*.

46.- Del mismo parecer es el Profesor DE LA OLIVA, *Derecho Procesal Civil*, cit., pág. 505.

47.- De nuevo en este punto deberá ser revisada la doctrina jurisprudencial, que en varias ocasiones ha extendido los efectos positivos de la cosa juzgada a procesos donde los sujetos eran diversos. Por ejemplo, cfr. la *STS de 12 de diciembre de 1994*, la cual estableció el efecto de la sentencia anterior como prejudicial positivo, al declarar la propiedad de acciones discutidas en un juicio anterior, que “sirve de base a la petición de declaración de propiedad de otras acciones y contra otros demandando”... porque... “existe la misma razón para declarar la propiedad de otras acciones de la misma sociedad, desconocidas al promoverse el primer litigio y que se reclaman en éste”.

Y no sólo la doctrina jurisprudencial deberá ser revisada a partir de la nueva Ley, sino también la doctrina constitucional al respecto. Cfr. la *STC 117/1991, de 16 de diciembre*, donde el Tribunal Constitucional entendió “constitucionalmente posible que una decisión judicial pueda tener efectos en sujetos que no han participado en el proceso ni figuran como condenados en la sentencia, pero que sean titulares de una situación jurídica dependiente o condicionada por un derecho ajeno sobre la que incide el contenido de la sentencia, lo que ocurre cuando la ley establezca inequívocamente una necesaria conexión e interdependencia entre la situación jurídica creada por la primera sentencia y la que se debate en el segundo proceso”.

48.- Sobre la prejudicialidad lógica, véase SATTÀ, *Diritto Processuale Civile*, 1991, págs. 214 y ss. ID., voz “*accertamento incidentale*”, en Enciclopedia del Diritto, págs. 243 a 246. Esta idea de SATTÀ es acogida por MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, 1987

49.- Como se vio en los casos resueltos por las *SSTS de 18 de junio y 2 de julio de 1992*.

50.- *STS de 3 de noviembre de 1993*.

51.- *STC 171/1991, de 16 de septiembre*.

52.- Cfr. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, pág. 71. Y, a continuación, el autor pone el ejemplo siguiente: si la sentencia declaró inexistente la relación jurídica prejudicial, ya es así y así debe juzgarse la relación dependiente, como inexistente porque falta un elemento constitutivo de su supuesto de hecho y por lo tanto una condición necesaria de su existencia. Si, por el contrario, se declaró existente, no se cierra toda la cuestión, porque no se podrá juzgar como existente la relación condicionada hasta que no se declaren las demás condiciones necesarias de su existencia, los demás elementos del supuesto de hecho. Pero la influencia del *iudicatum* se despliega también en este sentido: que aquella parte del supuesto de hecho que está constituida por la relación condicionante (prejudicial) queda fijada de modo definitivo.

53.- D.41.1.63; 44.2.1.

54.- Véase, al respecto y con análisis de las diversas teorías, LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935 (ed. Ristampata de 1962), págs. 55 y ss.

55.- A ellos me he referido en el epígrafe 6.2.1.

56.- *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, pág. 67.

57.- *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, cit., pág. 80.

58.- Ya expresé este parecer en otro trabajo, *Problemas procesales de la solidaridad* –con MUÑOZ JIMÉNEZ, Curso sobre “El proceso civil”, Consejo General del Poder Judicial, 30 de

septiembre-1 de octubre de 1998. En especial, cfr. MUÑOZ JIMÉNEZ, que en este trabajo se refiere ampliamente al problema de la extensión subjetiva de la cosa juzgada en las obligaciones solidarias.

59.- Piénsese, por ejemplo, en el traído y llevado principio *iura novit curia*, al que se le ha dado, por la doctrina y por la jurisprudencia, un alcance que, a mi juicio, ni está justificado históricamente, ni científicamente.

60.- Así lo expresa el Profesor CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milano, 1974, pág. 347.