

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA DE 25 DE MARZO DE 2004

RAQUEL CASTILLEJO MANZANARES

Profesora titular de Derecho Procesal. Universidad de Santiago de Compostela

La cuestión que ha de resolverse es ciertamente novedosa, pues responde a una normativa que no existía en la precedente regulación del instituto de la cosa Juzgada (art. 1252 CC). La Ley de Enjuiciamiento Civil recoge básicamente los principios legales, doctrinales y jurisprudenciales que respecto a dicha institución existían en cuanto a los efectos negativo y positivo de la cosa juzgada material y a la clásica existencia de las tres identidades entre nuevo y precedente pleito. Así, el efecto negativo impedirá plantear un nuevo proceso sobre asunto ya resuelto y el positivo vinculará en el posterior proceso, de forma que en éste no podrá decidirse una materia litigiosa de manera contraria a la ya resuelta en el anterior pleito.

Tampoco se modifica la exigencia de las identidades de "personas", "cosa" y "causa o razón de pedir". Exigiéndose antes (bajo la vigencia de la precedente Ley de Enjuiciamiento Civil y del art. 1252 CC) como ahora una comparación finalista entre los contenidos de ambos procedimientos, no sólo en su conjunto sino también referida a cada una de las citadas identidades, de tal manera que se llegue a la conclusión esencial de si la pretensión que fue resuelta en el primer pleito es la misma que la que ahora se presenta como litigiosa, buscando la paridad entre ambos procesos en la relación jurídica controvertida para lo cual habrá que atender no sólo a la literalidad de las peticiones sino a su real contenido, a cuyo fin, si preciso fuere, la comparación no se hará sólo en atención a la parte dispositiva de la primera sentencia o resolución firme, sino que ésta habrá de interpretarse en relación con los hechos y fundamentos de derecho que sirvieron de apoyo a aquella primera resolución. Se garantiza así la seguridad y la paz jurídica (art. 9CE), ya que de lo

contrario podrían prolongarse indefinidamente los procesos, con vulneración no sólo de la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), sino con notorio menoscabo del prestigio de la función de los órganos jurisdiccionales.

...En cuanto a la "cosa". Tradicionalmente se ha considerado como tal el bien que se solicita....

Por lo que respecta a la "causa de pedir" (quizás el elemento más difícilmente aprehensible), ha de entenderse como el hecho jurídico o título que sirve de base al derecho reclamado, es decir, el fundamento o razón de pedir, no propiamente la acción ejercitada. La STS de 10 de junio de 2002 expone con claridad qué ha de considerarse como causa de pedir ("causa petendi"), cuando dice: "conviene exponer cuál es la jurisprudencia de esta Sala sobre la cosa juzgada en el aspecto que aquí interesa, esto es, el de la causa de pedir; jurisprudencia cuyos postulados básicos son los siguientes:

A) La intrínseca entidad material de una acción permanece intacta sean cuales fueren las modalidades extrínsecas adoptadas para su formal articulación procesal.

B) La causa de pedir viene integrada por el conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora o, dicho de otra forma, por el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión o título que sirve de base al derecho reclamado.

C) La identidad de causa de pedir concurre en aquellos supuestos en que se produce una perfecta igualdad en las circunstancias determinantes del derecho reclamado y de su exigibilidad, que sirven de fundamento y apoyo a la nueva acción".

...el art. 222-1 dice que "La cosa Juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la Ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo", y en el párrafo segundo del punto 2, concreta 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".

La correcta comprensión de esta redacción obliga a conectarla con el art. 400 del mismo texto legal: "1.- Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior". Para acabar concluyendo: "De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste".

De ahí se deduce por la juez a quo que pudiendo haberse ejercitado en el primer proceso la acción de exigencia del pago total del precio, pues las cambiales en que se instrumentó ya estaban vencidas, "debió" de haberlo hecho, y no siendo así le alcanza a esos nuevos plazos "alegables y reclamables" en el anterior pleito el efecto de la cosa juzgada, por aplicación de los mencionados preceptos.

...no hay que tener en cuenta únicamente el contenido del art. 9-3 de la CE (seguridad jurídica), sino también el del art. 24 del mismo cuerpo legal (tutela judicial efectiva), lo que obligará, en caso de duda, a una solución acorde a la solución o resolución del fondo de la cuestión debatida (por todos, art. 11 LOPJ. Engarzando tales principios con el tenor de los arts. 222 y 400, se observa en los mismos que la prohibición de la reiteración atañe a "hechos y fundamentos o títulos jurídicos", no a peticiones o pretensiones. Es decir, lo que no podrá intentarse en un procedimiento posterior serán los argumentos (de hecho o de derecho) que pudieran ser utilizados en el precedente, pues se entiende precluido el plazo para su alegación. Mas, esta preclusión no alcanza a pretensiones deducibles pero que en aquel momento no le parecieran oportuno interponer al demandante de ambos procesos. Queda así prohibido reiterar una petición desestimada con base en otra causa de pedir o en hechos diferentes, cuando una y otros hubieran podido sustentar "también" (o sea, además de los utilizados) la petición del pleito precedente.

1. El instituto de la cosa juzgada

Como pone de manifiesto acertadamente el juzgador en la resolución comentada, el instituto de la cosa juzgada resulta novedoso, en cuanto responde a una normativa que no existía en la precedente regulación, artículo 1252 CC.

Hemos de partir de que la concepción de la pretensión procesal incide de formal esencial en la determinación del fundamento de la cosa juzgada, pues el proceso nace con vocación de satisfacer las pretensiones que las partes introduzcan en él. Una pretensión que se ha ventilado ya en un proceso es una pretensión jurídicamente satisfecha y, por consiguiente, no existe la base esencial que permitiría originar un litigio nuevo¹.

La cosa juzgada, en la acepción literal de sus vocablos, supone que cosa significa objeto y juzgada, como participio del verbo juzgar, califica a lo que ha sido materia de un juicio. En sus términos literales, la cosa juzgada podría definirse entonces como un objeto que ha sido motivo de un juicio. En una segunda acepción, la idea de cosa desborda el simple objeto material y abarca todo lo que tiene existencia corporal o espiritual, real, abstracta o imaginaria. Y también el vocablo juzgada tiene una segunda acepción, abarcando el juicio

¹ GUASP, J., La pretensión procesal, en "Estudios jurídicos", Madrid, 1996, pág. 98.

jurídico. Pero, el concepto jurídico de cosa juzgada es algo más que la suma de sus dos términos, es una forma de autoridad y una medida de eficacia². Por lo tanto, se trata de la influencia que ejerce el fallo sobre posibles declaraciones ulteriores de cualquier órgano jurisdiccional, esto es, se trata de la indiscutibilidad o inatacabilidad de un fallo judicial, una vez que éste ha sido emitido.

En definitiva, la cosa juzgada cabe entenderla como el juicio de fondo obtenido por medio del proceso de cognición³; o como la define MONTERO, el valor específico de la resolución judicial que pone fin al proceso de declaración, la fuerza que el ordenamiento jurídico concede al resultado de la actividad jurisdiccional declarativa, fuerza que consiste en la subordinación a los resultados del proceso y que se resuelve en la irrevocabilidad de la decisión judicial⁴.

2. Efectos de la cosa juzgada

Se pone de relevancia en la sentencia objeto de comentario el hecho de que la Ley de Enjuiciamiento Civil recoja básicamente los principios legales, doctrinales y jurisprudenciales que respecto a la institución de la cosa juzgada material existían en cuanto a los efectos negativo y positivo. De hecho, diferencia entre uno y otro diciendo que *el efecto negativo impedirá plantear un nuevo proceso sobre asunto ya resuelto y el positivo vinculará en el posterior proceso, de forma que en éste no podrá decidirse una materia litigiosa de manera contraria a la ya resuelta en el anterior pleito*.

En efecto, dentro de la cosa juzgada es frecuente distinguir entre cosa juzgada formal y material, definiendo la primera como la inatacabilidad del fallo dentro del mismo proceso en que se produce, por vía de recurso, y la segunda como la inatacabilidad del fallo dentro de proceso distinto, por vía de acción independiente⁵. Así, la cosa juzgada formal supone

² COUTURE, E., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1990, pág. 399.

³ CARNELUTTI, *Instituciones nuevo proceso civil italiano*, Barcelona, 1942 (trad. GUASP), pág. 93.

⁴ MONTERO AROCA, J., *La cosa juzgada: conceptos generales*, en "Efectos jurídicos del proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y jura de cuentas)", CGPJ, 1995, núm. 25, pág. 69.

También lo define ALLORIO, E., *Problemas de Derecho Procesal, tomo II*, Buenos Aires 1963, pág. 130, como la eficacia formativa de la declaración de certeza jurisdiccional. En el mismo sentido la define en *Cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, págs. 43 y ss.; y SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (Dirección Albadalejo), tomo XVI, vol. 2, arts. 1214 a 1253 del Código Civil, Madrid, 1991, pág. 702, expone que por cosa juzgada hay que entender el objeto del proceso una vez ha sido sometido ya a juicio.

⁵ GUASP, J., Los límites temporales de la cosa juzgada, en "Estudios Jurídicos", Madrid, 1996, pág. 494.

CHIOVENDA, J., *Principios de derecho procesal civil*, tomo II (trad. CASAS Y SANTALÓ), Madrid, 1977,

que la resolución del juez es inmutable cuando hayan sido utilizados determinados medios de impugnación o bien cuando los mismos no se pueden utilizar por el transcurso de los plazos⁶. Y esta misma resolución firme produce a su vez los efectos de cosa juzgada material en cuanto resulta también inmutable con respecto a otro proceso distinto⁷.

págs. 441/8/9, entiende por cosa juzgada en sentido sustancial, la consistente en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmativa en la sentencia.

La cosa juzgada sustancial, esto es, la obligatoriedad de la sentencia en los procesos futuros, sólo se produce cuando una sentencia reconoce un bien de la vida que tiene importancia en procesos futuros y esto sólo ocurre para las sentencias de fondo; en las sentencias sobre la admisibilidad de medios de prueba, puesto que, consistiendo frecuentemente la importancia práctica del derecho en la posibilidad de probarlo en juicio, esta posibilidad constituye un bien de la vida valuable en el comercio jurídico. Así, por ejemplo, las sentencias tendrán eficacia también en un nuevo juicio, aunque hayan sido producidas en juicio caducado; y en las sentencias sobre aquellas excepciones procesales que dan derecho a la exención temporal de la acción adversaria.

⁶ COUTURE, E., *Fundamentos...*, cit., págs. 417/8, pone de manifiesto que el concepto de cosa juzgada formal sólo tiene una de las notas características de la cosa juzgada, la de la inimpugnabilidad, pero carece de otra, la inmutabilidad. La cosa juzgada es eficaz, tan sólo, con relación al juicio concreto en que se ha producido o con relación al estado de cosas tenido en cuenta al decidir. Nada impide que, subsanadas las circunstancias que provocaron el rechazo de la demanda anterior, la cuestión pueda renovarse en un nuevo juicio.

Manifiesta DE LA OLIVA, A., *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal constitucional*, Madrid, 1991, pág. 20, que la cosa juzgada formal es la vinculación jurídica que, para el órgano jurisdiccional, produce lo dispuesto en cualquier resolución firme, dentro del propio proceso en que se haya dictado dicha resolución. Un aspecto, de carácter negativo, de esa vinculación se identifica con la firmeza o inimpugnabilidad y consiste en la imposibilidad de sustituir con otra la resolución pasada en autoridad de cosa juzgada. Pero hay también un aspecto, más bien positivo, de esa vinculación, que es el de la efectividad u obligado respeto del tribunal a lo dispuesto en la resolución con fuerza de cosa juzgada, con la consiguiente necesidad jurídica de atenerse a lo resuelto y de no decidir ni proveer diversa o contrariamente a ello.

⁷ MICHELI, G.A., *Los actos procesales*, en "Curso de Derecho Procesal Civil", vol. I, parte general (trad. Sentís Melendo), Buenos Aires, 1970, pág. 332, considera que en los casos en que el juez no puede ya volver a decidir en el ámbito del proceso mismo se ha producido una preclusión que impide a dicho juez volver a decidir nuevamente sobre la misma cuestión que ha constituido objeto de otra decisión precedente en el mismo proceso; pero este fenómeno no tiene nada que ver con la cosa juzgada, por antonomasia y precisamente la incontrovertibilidad del efecto del proceso civil de cognición contencioso, consistente en la definitiva atribución de una determinada forma de tutela jurídica a favor de una parte contra la otra; incontrovertibilidad que se verifica, según la ley, cuando la sentencia no está ya sujeta a una serie de impugnaciones, mientras que no se excluye que la misma pueda ser, en el futuro, reformada o, en general, sometida a un medio de impugnación extraordinario.

Al respecto, expone la Audiencia Provincial de Jaén mediante auto de 21 de octubre de 2003, que "*La cosa juzgada, pues, parte de la Sentencia firme que ha resuelto definitivamente sobre el fondo y tiene como efecto vincular en otro proceso lo resuelto por aquella*."

En definitiva, por lo que se refiere a la consideración del principio de intangibilidad de las Sentencias y demás

A su vez la cosa juzgada material se proyecta sobre un nuevo proceso de forma positiva o negativa. Así la función de la cosa juzgada puede ser positiva si lo decidido en una resolución firme sobre el fondo es parte del objeto de otro proceso. De tal forma se producirá aquella cuando el objeto del segundo proceso sea parcialmente idéntico a aquel sobre el que recayó la cosa juzgada en el primer proceso. Por tanto, las cuestiones decididas en sentencia firme coinciden en parte con el *tema decidendi* del segundo proceso⁸.

También puede ser negativa cuando el objeto del primer y segundo proceso es el mismo, por lo que se excluye el segundo como efecto propio de la aplicación del principio *non bis in idem*⁹.

Pues bien, la cosa juzgada material en su función negativa, alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 LEC -art. 222.2-.

El precepto comienza haciendo referencia por un lado, a las pretensiones, y por otro, a la demanda. En cuanto a la pretensión, recordemos que la cosa juzgada no opera cuando el

resoluciones Judiciales firmes como parte integrante del contenido fundamental a la Tutela Judicial Efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, ésta se proyecta en una doble vertiente. La primera asegura a quienes han sido parte en un proceso que las Resoluciones Judiciales definitivas dictadas en su seno no han de ser alteradas o modificadas al margen de los cauces legales establecidos para ello. La segunda se concreta en la constatación de que si el derecho garantizado por el artículo 24.1 de la Constitución Española comprende la ejecución de los Fallos Judiciales, su presupuesto lógico e insoslayable ha de ser el principio de inmodificabilidad de las Resoluciones Judiciales firmes".

⁸ Según la SAP de Barcelona de 29 de septiembre de 2003 "*la cosa juzgada puede producir... el efecto positivo, vinculante o prejudicial caso en el que, supuesta la identidad de personas (cualesquiera que sean las posiciones procesales que ocupen en cada uno de los dos procesos) y de cosas, no exige la igualdad entre los objetos litigiosos ya que si fueran exactamente los mismos, el efecto que produciría la cosa juzgada sería el negativo o preclusivo del proceso ulterior y no el positivo, vinculante o prejudicial. Este efecto implica por tanto que no pueda resolverse en el proceso ulterior un concreto tema o punto litigioso de manera distinta a como ya quedó decidido en un proceso anterior entre las mismas partes, pues lo resuelto por la sentencia firme recaída en el proceso anterior, con respecto a dicho tema o punto litigioso, tiene efecto vinculante o prejudicial en el segundo proceso entre las mismas partes".* Vid. también SAP de Álava de 8 de marzo de 2002.

⁹ En este sentido ZAFRA VALVERDE, J., *Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva*, Madrid, 1962, págs. 163/4.

El Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de junio de 2001 entiende que "*el principio "non bis in idem" es el que recoge el principio de la cosa juzgada material y por el cual se obliga al juez a no juzgar otra vez lo que ya se ha resuelto con anterioridad, o "la pretensión que ya ha sido examinada y resuelta ha quedado satisfecha y no existe razón válida para volver a ocuparse de ella". Es más, si no se observara tal principio se atacaría de lleno el principio constitucional de la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la CE".*

segundo proceso tiene un objeto distinto que el primero, el que identificamos con la pretensión. Ésta, junto a los sujetos que la identifican, se halla delimitada por la petición y el fundamento¹⁰.

A la demanda se refiere como vehículo formal para introducir las alegaciones del actor en el procedimiento, y por lo tanto como instrumento útil para determinar el momento preclusivo de las mismas. Así pues la demanda como tal produce un triple efecto, por un lado, impide nuevas alegaciones en el proceso, salvo aquellas complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en la LEC. Y cuando hablamos de nuevas alegaciones, no sólo nos estamos refiriendo a aquellas relativas al mismo objeto del proceso, sino a distintos objetos fruto de la acumulación de acciones, pues el art. 400 condiciona totalmente la obligación del actor de alegar cuantos hechos y alegaciones jurídicas se desprendan del contenido de su pretensión, operando en este caso lo previsto en el artículo 222 con relación a cuantas acciones hubieran podido haberse ejercitado por corresponder a una misma relación jurídico-material¹¹.

Por otro, amplía su propio contenido a todo aquello que hubiera podido invocarse en relación con hechos, fundamentos o títulos jurídicos o pudieran ser conocidos en el momento de interponerla. Por lo tanto, la cosa juzgada alcanza no sólo a las cuestiones explícitas en la sentencia sino también a las que están implícitas en la misma, es decir, cubre tanto lo deducido como lo deducible¹².

Por último, provoca respecto a otro procedimiento las excepciones de litispendencia o cosa juzgada¹³, en lo referido no sólo a los hechos, fundamentos o títulos jurídicos en ella

¹⁰ GUASP, J., Los límites..., cit., pág. 501.

¹¹ Vid. STS de 10 de junio de 2002.

¹² A este respecto a tenido ocasión de manifestarse la jurisprudencia en múltiples ocasiones, así las SSTS de 10 de octubre de 1991; de 17 de septiembre de 1987; de 11 de marzo de 1985.

¹³ Vid. con relación a la correlación entre jurisdicción y cosa juzgada ALLORIO, E., *Problemas de Derecho Procesal*, tomo II, Buenos Aires 1963, págs. 53 y ss.

En este mismo sentido se ha pronunciado la SAP de Málaga de 25 de septiembre de 2002, según la cual "*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, originando un fundamento objetivo de la institución, o significativo de haberse agotado el derecho de acción, extinguiéndolo, de manera que no sea jurídicamente posible hacerlo valer de nuevo, por lo que, en definitiva, como exégesis de lo expuesto, presentándose la cosa juzgada como una consecuencia de la jurisdicción y, por tanto, derivada de la autoridad del Estado en indudable tendencia a que no lleguen a pronunciarse sentencias contradictorias, revelando no afectar exclusivamente el interés privado, claro es que, al darse los aspectos que la configuran, puede y debe apreciarse por el correspondiente órgano judicial siempre y cuando concurran en el caso las tres identidades clásicas en los elementos personal, real y causal -"eadem personae", "eadem res" y "eadem causa petendi"-, lo que se consigna en el párrafo primero del artículo 1252 del Código Civil*".

alegados, sino con relación a todos aquellos que resultarán conocidos por las partes, o hubieran podido invocarse al tiempo de interponer la demanda en el primer procedimiento.

También el artículo 222 LEC prevé que la cosa juzgada alcanza a los puntos 1 y 2 del artículo 408, esto es, a las excepciones reconventionales, respecto a las cuales cabe hacer alguna matización, pues existen importantes diferencias entre ellas. A este respecto tengamos en cuenta que la compensación implica la alegación de un derecho propio, la formulación de una relación jurídica nueva, mientras la nulidad introduce hechos relacionados con la relación jurídica deducida en la demanda.

Por ello, si con la compensación introducida como excepción sólo se perseguía la absolución del demandado, se producirán los efectos de cosa juzgada hasta el límite del crédito del actor. La diferencia entre el crédito del actor y el demandado se podrá solicitar por este último en otro proceso. Pero si la compensación no fue alegada en el proceso, como se trata de una relación jurídica distinta de la alegada por el actor en la demanda, la cosa juzgada no despliega sus efectos sobre ella impidiendo que pueda abrirse un nuevo proceso entre las mismas partes, alegando una distinta relación jurídica, aunque sin duda pudo ser introducida en un anterior proceso a modo de excepción reconventional.

En lo que se refiere a la nulidad absoluta del negocio, al suponer una ampliación del debate procesal no del objeto del proceso, cuando se alegue en el juicio, producirá los efectos de cosa juzgada, de tal forma que los pronunciamientos relativos a la nulidad del negocio no podrán servir para fundar una segunda demanda basada en ese mismo hecho. Pero, aun no habiéndose alegado, precluye la posibilidad de alegarlo en un nuevo proceso, esto es, no cabe abrir otro nuevo proceso pidiendo la nulidad del negocio jurídico, pues al no servir para introducir otra relación jurídica distinta, sino para fundamentar la resistencia del demandado complementando los términos del debate, de manera que resulten relevantes para la decisión del pleito, se halla por tanto afectado por la norma de la preclusión del artículo 400 LEC¹⁴.

¹⁴ Manifiesta DE LA OLIVA, A., *Sobre la cosa juzgada...*, cit., págs. 70 y ss, que parece conveniente aceptar la tesis según la cual la cosa juzgada comprende los fundamentos del fallo y los pronunciamientos sobre las excepciones, pues de otra forma se producirían serios problemas. Así, las sentencias absolutorias sobre el fondo sólo podrían poseer fuerza de cosa juzgada en sentido o con la función excluyente o negativa, pero nunca desempeñarían una función positiva o prejudicial, pues al no proyectarse la cosa juzgada sobre los fundamentos del fallo, la primera sentencia no ofrecería ningún punto en que apoyarse o del que partir, esto es, ninguna sentencia absolutoria sobre el fondo incluirá alguna suerte de declaración, determinación, decisión o juicio que vincule al tribunal de un proceso posterior en el sentido de obligarle a tomarlo como base de la sentencia de ese posterior proceso.

Además se quedarían sin solución aquellos supuestos en los que para absolver o condenar, el juez ha de decidir sobre una determinada materia, pero no *incidenter tantum* ni a los solos efectos prejudiciales, sino de forma directa y tomándola como elemento inmediatamente causal de la decisión, del fallo. En estos casos, si lo juzgado

3. Las tres identidades entre el nuevo y el pleito anterior. En específico, la causa de pedir

3.1. La causa de pedir como elemento identificador de la cosa juzgada

Igualmente se resalta por la Audiencia Provincial de Zaragoza como la Ley de Enjuiciamiento Civil además prevé la clásica existencia de las tres identidades, "personas", "cosa" y "causa o razón de pedir", entre nuevo y precedente pleito. Se trata, indica, de hacer una comparación finalista entre los contenidos de ambos procedimientos, no sólo en su conjunto sino también referida a cada una de las citadas identidades, de tal manera que se llegue a la conclusión esencial de si la pretensión que fue resuelta en el primer pleito es la misma que la que en el posterior se presenta como litigiosa.

En lo que se refiere a los elementos identificadores de la cosa juzgada, quizá, como pone de manifiesto la sentencia, la causa de pedir es el más difícilmente aprensible, entendiéndose por ella el hecho jurídico o título que sirve de base al derecho reclamado, es decir, el fundamento o razón de pedir, no propiamente la acción ejercitada. Al respecto, acude además la resolución comentada al Tribunal Supremo, quien en su sentencia de 10 de junio de 2002, considera que los postulados básicos relativos a la causa de pedir son, por un lado, la intrínseca entidad material de una acción permanece intacta sean cuales fueren las modalidades extrínsecas adoptadas para su formal articulación procesal; por otro, que la causa de pedir viene integrada por el conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora o, dicho de otra forma, por el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión o título que sirve de base al derecho reclamado; y por último, que la identidad de causa de pedir concurre en aquellos supuestos en que se produce una perfecta igualdad en las circunstancias determinantes del derecho reclamado y de su exigibilidad, que sirven de fundamento y apoyo a la nueva acción.

Pues bien, lo que cubre la cosa juzgada ha variado con la LEC 2000, con respecto a la derogada. De hecho, la función negativa de la cosa juzgada material únicamente operaba si los sujetos eran jurídicamente los mismos, si el *petitum* era el mismo y recaía sobre el mismo bien de la vida y si la *causa petendi* del objeto del segundo proceso coincidía con los que se hallaban cubiertos por la sentencia firme del primer proceso¹⁵. La cosa juzgada

de tal modo y con tal relación respecto de lo resuelto no estuviese comprendido en la cosa juzgada, nos quedaríamos con la parte dispositiva de la sentencia que poco o casi nada indica. Si la cosa juzgada no comprendiese los pronunciamientos sobre cuestiones centrales y esenciales del litigio, que determinan la decisión, se vendría a sostener que se juzga la conclusión, pero no se juzgan las premisas de las que la conclusión procede.

¹⁵ STS de 1 de diciembre de 1997 "La triple identidad (de personas, cosas y causas de pedir) que, entre los dos procesos, indudablemente ha de concurrir, ha de determinarse u homologarse, por lo que al primero de dichos efectos se refiere (el positivo, vinculante o prejudicial), supuesta la identidad de personas (cualesquiera que sean

producía así efectos sobre determinados hechos o fundamentos jurídicos según cual fuere el tipo de pretensión que se hiciera valer en el proceso. La dificultad generalmente estribaba en determinar la causa petendi a los efectos de buscar la identidad de procesos, pues la tesis común era que la cosa juzgada no se extendía a toda la sentencia, sino solamente a la parte dispositiva de la misma, es decir, al fallo, con lo que se estaba diciendo que la cosa juzgada no comprendía las fundamentaciones fáctica y jurídica de la sentencia¹⁶. Esta tesis no se ajusta plenamente a la realidad, pues la sentencia, sea cual fuere, se basa en una causa de pedir, y ésta tiene que quedar incluida en la cosa juzgada; ésta debe comprender lo juzgado, aquello sobre lo que existe decisión jurisdiccional¹⁷. Hoy parece estar claro, como resalta la sentencia objeto de comentario, que la paridad entre ambos procesos se ha de buscar en la relación jurídica controvertida, para lo cual habrá de atenderse no sólo a la liberalidad de las peticiones, sino a su real contenido, a cuyo fin, si preciso fuere, la comparación no se hará sólo en atención a la parte dispositiva de la primera sentencia o resolución firme, sin que ésta habrá de interpretarse en relación con los hechos y fundamentos de derecho que sirvieron de apoyo a aquella primera resolución. De esta forma se garantiza la seguridad y la paz jurídicas, ya que de lo contrario podrían prolongarse indefinidamente los procesos, con vulneración no sólo de la tutela judicial efectiva, sino con notorio menoscabo del prestigio de la función de los órganos jurisdiccionales¹⁸.

las posiciones procesales que ocupen en cada uno de los dos procesos) y de cosas, ha de determinarse u homologarse, repetimos, entre el concreto tema o punto litigioso que ya quedó resuelto en el proceso anterior y el que nuevamente se trae o debate en el segundo proceso, aunque los objetos litigiosos de ambos sean distintos, ya que si fueron exactamente los mismos, el efecto que produciría la cosa juzgada sería el negativo o preclusivo del proceso ulterior y no el positivo, vinculante o prejudicial".

¹⁶ En este sentido se manifiesta el tribunal Supremo en su sentencia de 27 de marzo de 2003 "*La congruencia de las sentencias que, como requisito de las mismas establece el artículo 359 de la ley de Enjuiciamiento Civil, se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, de manera tal que no puede la sentencia otorgar más de lo que se hubiera pedido en la demanda, ni menos de lo que hubiera sido admitido por el demandado, ni otorgar otra cosa diferente que no hubiera sido pretendido. La congruencia supone la correlación o armonía entre las pretensiones de las partes oportunamente deducidas en el pleito y la parte dispositiva de la sentencia. Por lo tanto, ha de apreciarse comparando el suplico de los escritos alegatorios con el fallo de la sentencia*". Vid. en este sentido SSTs de 1 de julio de 2002; de 16 de mayo de 2002; de 10 de abril de 2002; de 8 de febrero de 2000; de 9 de diciembre de 1985; de 22 de julio de 1994; de 22 de marzo de 1993; de 15 de diciembre de 1992; y de 3 de diciembre de 1991.

¹⁷ MONTERO AROCA, J., *El nuevo proceso civil, Ley 1/2000*, Valencia, 2001, pág. 524.

El Tribunal Supremo en su sentencia de 31 de octubre de 1994, recuerda que "*La congruencia consiste en la correspondencia o adecuación del fallo de la sentencia con el "petitum" de la demanda en relación con la "causa petendi" de la misma*".

¹⁸ En efecto, a este respecto también se pronuncia de forma reiterada la jurisprudencia, así la Audiencia Provincial de Madrid en sentencia de 13 de julio de 2002 "*Pienso que el Juez debe, desde luego, resolver concedien-*

Así pues, parecía estar claro cuando coincidían los sujetos y el *petitum*, el problema se hallaba en determinar la *causa petendi*. Para encontrar un mecanismo de delimitación de los distintos tipos de hechos, algunos autores se han decantado por la defensa en unos casos de la teoría de la individualización, otros de la sustanciación, pero lo cierto es que la virtualidad de las dos teorías es relativa, siendo sólo útiles según el tipo de casos y el tipo de problemas que hayan de afrontarse. De hecho, abogar por su relatividad resulta lo más beneficioso a fin de corregir las consecuencias perjudiciales que en algunos casos ocasiona una rígida aplicación de la teoría de la sustanciación, esto es, se trata de eludir las resoluciones en las que el juez se aparta arbitrariamente de la fundamentación jurídica alegada por las partes y decide aplicar de oficio un fundamento distinto al invocado como causa de la pretensión. Consecuencias aún más gravosas se producen en aquellos casos en los que se plantea en un proceso distinto, unos títulos o fundamentos jurídicos diferentes de los alegados en un proceso anterior, como fundamento de la misma petición¹⁹.

Hoy el cambio operado por la ley 2000, no hace preciso determinar, según el tipo de pretensión ante la que nos hallemos, que hechos y fundamentos pudieron haber sido alegados y cuáles no, pues todos se hallan afectados por la cosa juzgada, aunque, sin duda, los efectos de la preclusión pueden tener una mayor o menor incidencia, según sea el tipo de pretensión que se haga valer en el proceso.

De hecho, en la actualidad queda más claro que nunca que no tiene porque coincidir el objeto del proceso con el objeto de la cosa juzgada, pues este último no es lo que se ha pretendido ante el juez y frente a la parte contraria, sino además de aquello, todo lo comprendido en la relación jurídica de referencia, hubiera sido discutido o no en el proceso; por tanto, el objeto de la cosa juzgada es lo juzgado, hubiera sido de facto juzgado o no, siempre y cuando se hubiera podido alegar y objeto de contradicción en el proceso. En este sentido, la posible alegación de cosa juzgada en un segundo proceso pasa por comparar el objeto del proceso de éste, con el objeto de la cosa juzgada del primero que cubre toda *causa petendi*, alegada o alegable. Veámoslo a continuación a fin de apreciar con mayor nitidez el cambio operado por la ley²⁰.

do lo pedido por las partes, pero conectando en todo caso lo pedido con la causa de pedir. Que la causa de pedir se entienda integrada sólo con los hechos o con éstos y su fundamentación jurídica, es otro problema; pero interesa resaltar la simplicidad que supone referir la congruencia de la sentencia a la acomodación exacta entre lo que el actor solicita en el suplico de su demanda y lo que el Juez resuelve en la parte dispositiva de su sentencia".

En este sentido manifiesta la STS de 17 de febrero de 2003 que "la cosa juzgada es efecto de un pronunciamiento judicial, no de sus razonamientos, por lo que sólo el fallo la produce, debiendo ser igual la razón decisiva de ambas sentencias "sobre el mismo fondo".

¹⁹ Vid. CHIOVENDA, J., Principios..., cit., págs. 68/9.

²⁰ Ya se puso de manifiesto en alguna sentencia que era necesario la existencia de una regla de preclusión, sin la cual no era posible evitar un goteo de procesos cuando la cuestión o asunto litigioso razonablemente podían

3.2. La cosa juzgada según las distintas pretensiones

a) Pretensiones de condena o meramente declarativas

Así, en las acciones basadas en pretensiones de condena o meramente declarativas que justifiquen la existencia de un derecho de obligación²¹, lo que cierra el paso a un proceso posterior son los hechos que identifican la causa de pedir. acciones existe una fortísima ligazón entre los hechos alegados y el fundamento jurídico aducido. Los hechos configuran un negocio jurídico típico y resulta casi imposible calificarlos jurídicamente de otro modo. No cabe entender que el negocio jurídico de préstamo es el fundamento de la pretensión, sin referencia a un concreto negocio, lo que implica alegar unos determinados hechos históricos.

Por tanto, solo hay nuevo objeto procesal cuando se efectúa la misma petición en dos procesos, aunque con base en hechos distintos. Esta situación, sin embargo se ve matizada por lo previsto al respecto en el artículo 400 LEC, con relación al 222. En efecto, en el proceso ha de aducirse cuantos hechos diferentes se conozcan con relación a lo que se pide en la demanda, de modo que la cosa juzgada únicamente no producirá efectos respecto a aquellos hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las pretensiones introducidas con la demanda y en su caso reconvenición, es decir, únicamente quedan excluidos los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que las pretensiones se formularen.

Por tanto, alegados en un segundo proceso los mismos hechos que en el primero, definidores, en todo caso, de una pretensión que justifique un derecho de obligación, pero con fundamentación jurídica distinta, no cabe admitirlo, pudiendo oponerse "cosa juzgada". En este supuesto, no ha sido necesaria la aplicación del artículo 400 LEC, pues la calificación jurídica no forma parte de la *causa petendi* y, por tanto, no delimita la pretensión hecha valer en el proceso.

zanjarse en uno solo, así el Tribunal supremo en su sentencia de 20 de marzo de 1998, según el cual "*El principio dispositivo que informa el proceso civil hace factible que cualquier titular de derechos pueda ejercitarlos en su totalidad o parcialmente, o sea, solicitar todas o parte de las consecuencias de tal ejercicio. En otras palabras, que mientras no exista una norma preclusiva que obligue al titular de varias acciones a ejercitarlas en concuso contra el oportuno demandado, no surtirá efectos de cosa juzgada la resolución de una de esas acciones, respecto al ejercicio futuro de las otras (rectius, mientras no exista norma preclusiva, el ejercicio de una acción no provoca la preclusión de otra que, basada en la misma causa, tiene un fin distinto)*".

²¹ Vid. a este respecto, BERZOSA FRANCO, M^a V., *Demanda, causa petendi y objeto del proceso*, Córdoba, 1984, págs. 36 y ss.

Sin embargo, si lo que se introducen en el segundo proceso no son sólo fundamentos jurídicos distintos, sino que la *causa petendi* se basa en hechos diferentes a los que se alegaron en el primer proceso, entre las mismas partes y con el mismo *petitum*, esto es, con la misma relación jurídica, tampoco se podrá admitir, pudiendo también oponerse cosa juzgada. En efecto, la estricta aplicación del artículo 400 LEC provocando la completa preclusión de los actos de alegación, impide otro proceso, alegada la misma relación jurídica que en un proceso anterior entre las mismas partes.

En todo caso, hay que tener mucho cuidado en el ejercicio de este tipo de pretensiones, pues al ser los hechos los que adquieren en la determinación de la *causa petendi* especial significación, y es ésta la que hace de elemento diferencial de la acción, como definidor de la relación jurídica, pasa el *petitum* a un segundo plano. Y es por ello que al adquirir los hechos tan extraordinaria importancia en orden a la determinación del objeto litigioso, cualquier cambio de estos, a buen seguro, supondrá la introducción de otro objeto litigioso distinto al introducido en el proceso anterior, haciéndose referencia a otra relación jurídica distinta de la que las partes alegaron en el primer proceso, esto es, la alteración de los hechos normalmente producirá cambio del derecho personal deducido en el proceso. De tal forma que resulta necesario en este tipo de acción, a fin de delimitar e identificar la causa de pedir, acudir a la relación circunstanciada de acaecimientos que integran el componente fáctico. Y en esta relación circunstanciada de acontecimientos hay un factor determinante a fin de individualizar el elemento fáctico de la causa de las pretensiones basadas en derechos personales, como relaciones jurídicas ocasionales, el tiempo que, al situar cronológicamente aquellos acaecimientos, determina la aparición de una relación jurídica nueva²².

De tal manera que, reclamado en un proceso la entrega de una cantidad de dinero, si en otro proceso se pretende una condena a la misma cantidad, se tratará de una pretensión distinta y no cabrá alegar cosa juzgada, si los hechos son completamente distintos, aunque el título jurídico sea un derecho de crédito similar. Así pues, al ser los hechos los configuradores de la relación jurídica debatida en el proceso, cualquier cambio, en la mayoría de los supuestos, determinará la existencia de otra relación jurídica u obligación distinta a la anterior, no siendo así, el artículo 400 LEC ha de desplegar sus efectos.

b) Pretensiones constitutivas

Por su parte, las acciones basadas en pretensiones constitutivas operan en dos sentidos, positivo, por un lado, creando un estado jurídico que antes no existía, o bien proporcionando a una obligación ya existente el complemento integrado que necesite, haciéndola exi-

²² Así también lo entiende VALLINES GARCÍA, E., *La preclusión en el proceso civil*, Madrid, 2004, pág. 223.

gible en la medida que prescriba la sentencia; y negativo o con carácter extintivo, las que sirven para cancelar o dejar sin efecto un estado jurídico preexistente. Pues bien, son los hechos los que integran la causa de pedir en las pretensiones constitutivas dirigidas a crear o modificar relaciones o estados jurídicos.

Más complicada parece ser la delimitación de cual sea la causa de pedir en una pretensión constitutiva de carácter extintivo como la petición de divorcio. En efecto, las leyes sustantivas establecen causas diversas en las que fundarse para obtener los diversos cambios jurídicos que el ordenamiento recoge, la petición de un concreto cambio jurídico fundado en una concreta causa legal es lo que identifica la causa de pedir en esa concreta acción. Por ello la acción fundada en una concreta petición de cambio, o en una concreta causa legal, será diversa de otra fundada en otro derecho al cambio o en otra concreta causa legal.

Ahora bien, el fundamental problema se presenta respecto del papel identificador de la causa de pedir de los concretos hechos en que se fundan estos derechos al cambio o esas concretas causas legales determinantes del cambio²³. Esto es, toda causa legal procede de unos hechos que la identifican, por lo tanto, el tribunal en este tipo de acciones se halla vinculado por los hechos de los que los fundamentos legales aducidos traen causa. Pero además, como hemos dicho, de unos hechos traen causa unos determinados fundamentos legales, por eso éstos identifican la causa de pedir de forma insoluble con los hechos.

En este sentido, desestimada una demanda fundada en una determinada causa de pedir, v.gr. la anulación de un negocio por hechos que pueden ser calificados como dolo, no es posible ejercitar una nueva fundada en hechos distintos a los alegados en el anterior proceso, calificados también como dolo; ni fundada en los mismos hechos con distinta calificación jurídica; siendo por otra parte posible ejercitar una nueva fundada en hechos distintos que podrían calificarse como error -art. 1301 CC-.

c) Pretensiones declarativas negativas

Por otro lado, en las pretensiones declarativas negativas, resulta ciertamente complicado el determinar que impide que se abra un nuevo proceso, a este respecto se ha mantenido incluso que resulta suficiente el *petitum* sin necesidad de estar a la que fuera la *causa petendi* en el anterior proceso.

Sin embargo, parece necesario a fin de identificar el objeto del proceso y cerrar el paso a otro ulterior, determinar la causa de pedir. A este respecto, en este tipo de pretensiones los

²³ TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Efectos objetivos de la cosa juzgada*, en "Efectos jurídicos del proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y jura de cuentas)", CGPJ, 1995, núm. 25, pág. 190.

hechos y la calificación jurídica de los mismos permanecen indisolublemente unidos, pues cada conjunto de aquellos es concebido en la norma como causa de nulidad específica. De tal forma que si en el primer proceso recayó sentencia desestimando la pretensión basada en unos concretos hechos y causa, todas las demás posibles, esto es, los hechos y causas legales que pudieran haberse alegado, quedan cubiertos por la cosa juzgada, de modo que no cabe un segundo proceso con el mismo *petitum*, aunque los hechos y la causa alegada sean otros. Por lo tanto, la nulidad matrimonial no podrá volver a pedirse, cualquiera que sean los hechos y fundamentos jurídicos que se alegaren, la sentencia produce efectos de cosa juzgada sobre todas las causas legales que sirven para fundar la nulidad matrimonial. Así, pedida la nulidad matrimonial alegando que el matrimonio fue celebrado sin consentimiento matrimonial -art. 73.1 CC-, no podrá una vez desestimada, iniciar otro nuevo proceso alegando error en la identidad de la persona del otro contrayente -art. 73.4 CC-, pues pudo ser alegada en el anterior proceso, por lo que sobre ella también se despliegan los efectos de cosa juzgada.

d) Pretensiones fundadas en la condena o reconocimiento de un derecho real

Por último, en el ejercicio de acciones fundadas en la condena o reconocimiento de un derecho real, la distinción entre el *petitum* y la *causa petendi* se sobrepone, y aparece como el perfil de una misma institución. Como explica TAPIA²⁴, en los derechos absolutos o derechos reales, la causa de pedir está constituida por la relación jurídica real alegada por el actor como fundamento de la petición de tutela; la situación jurídica relevante no puede ser más que una; los derechos absolutos o autodeterminados no pueden subsistir simultáneamente más veces con el mismo contenido entre los mismos sujetos, tienen carácter permanente a lo largo del tiempo, y además son derechos donde el sujeto pasivo no está inicialmente determinado, como ocurre en los derechos de crédito; son derechos *erga omnes*. Por ello, la causa de pedir la constituye la propia situación jurídica digna de tutela, esto es, el derecho hecho valer; y no es necesaria para la identificación de la acción la indicación del título de adquisición del derecho mismo, que devine irrelevante a efectos de delimitar y acotar esa acción.

Por tanto, si en un primer proceso se pide un objeto concreto y determinado por ser el propietario de ella, alegando como hecho constitutivo de la *causa petendi*, que la propiedad deriva de una compraventa; en un segundo proceso, reivindicándose el mismo objeto, por ser igualmente propietario, pero alegando otro hecho constitutivo, el haberlo recibido en herencia, se deberá apreciar cosa juzgada²⁵.

²⁴ TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Efectos objetivos...*, cit., págs. 188/9.

²⁵ Al respecto se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 14 de octubre de 2003, según la cual "Esta doctrina jurisprudencial, que se había abierto hueco tras alguna vacilación, tiene

En consecuencia, basta con la alegación del derecho sobre una determinada cosa, para que integre el objeto del proceso, sin que sea necesaria la alegación de los hechos de los que se deriva dicho derecho absoluto²⁶. Pero es más, no será tampoco posible abrir otro nuevo procedimiento ni aún por cambio de título jurídico, esto es, reivindicándose la posesión, después de haber alegado la propiedad en el anterior proceso. En efecto, el legislador ha previsto en su artículo 400 LEC que se le extiendan al actor todos los efectos de la cosa juzgada de aquellos hechos y fundamentos de derecho que, pudiendo haber deducido, no dedujo. La cosa juzgada alcanza tanto a los fundamentos de hecho y derecho aducidos como a los que pudieron deducirse, siempre y cuando se hayan producido dentro de los momentos preclusivos de alegación. Por lo tanto, no se podrá volver a ejercitar una acción con el mismo *petitum*, aunque sustentado en una causa de pedir distinta a la alegada en el proceso anterior.

En definitiva, en el ejercicio de estas pretensiones, la abstracción del derecho absoluto respecto de los hechos que han contribuido a formarlo, hace que nos centremos en los fundamentos jurídicos, los que determinan el *thema decidendum*, delimitan la causa de pedir, la que aparece junto al *petitum* como perfiles de una única institución. Por ello precisamente, no hay demasiadas *causas petendi* que sirvan para el mismo *petitum*.

4. La preclusión y la cosa juzgada

Entiende la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia que es clara en la actualidad, tras la Ley de Enjuiciamiento Civil, la prescripción del artículo 222. En todo caso, entendemos, como lo hace la Audiencia, que la correcta comprensión del artículo 222 LEC obliga a conectarla con el artículo 400 del mismo texto legal.

Y es que en efecto, sigue diciendo la sentencia objeto de comentario, que hay que tener en cuenta no sólo el contenido del artículo 9.3 CE, seguridad jurídica, sino también el del artículo 24 CE, tutela judicial efectiva, lo que obligará, en caso de duda, a una solución

ya su plasmación legal en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 400.2) aunque aquí no es de aplicación directa al no estar aún en vigor cuando se inició el presente procedimiento, pero es igualmente aplicable pues esta Ley ha venido a recoger un criterio que podía ya obtenerse, por vía interpretativa, de la regulación anterior, y es que, como se ha señalado en la doctrina, en el ejercicio de acciones fundadas en derechos absolutos sucede que el derecho ejercitado se identifica con independencia del hecho constitutivo en el cual la demanda se funda, de manera que basta con afirmar que se es propietario para que quede suficientemente determinada la causa de pedir pues tratándose de acciones reales ésta la constituye la propia situación jurídica digna de tutela, y la cosa juzgada cubre todas las posibles relaciones jurídicas relativas al título por el cual se ha adquirido el derecho (sucesión, compraventa...), a menos, claro está, que el título en cuya virtud se funde sea posterior".

²⁶ Vid. STS de 11 de octubre de 1993.

acorde a la resolución de fondo de la cuestión debatida. Así pues, engarzando tales principios con el tenor de los artículos 222 y 400, se observa en los mismos que la prohibición de la reiteración atañe a "hechos y fundamentos o títulos jurídicos", no a peticiones o pretensiones. Es decir, lo que no podrá intentarse en un procedimiento posterior serán los argumentos (de hecho o de derecho) que pudieran ser utilizados en el precedente, pues se entiende precluido el plazo para su alegación.... Queda así prohibido reiterar una petición desestimada con base en otra causa de pedir o en hechos diferentes, cuando una y otros hubieran podido sustentar también la petición del pleito precedente.

Así bien, el artículo 400 LEC, así como el 222, han cambiado totalmente el panorama de los efectos de la cosa juzgada, de tal forma que devienen fundamentales en lo relativo a sobre qué despliega sus efectos una sentencia, hechos o fundamentos de derecho. En este sentido imponen que no se podrá abrir un proceso sobre los mismos fundamentos de hecho o de derecho alegados en un proceso anterior, incluyendo además, los que no habiendo sido alegados, hubieran podido serlo al tiempo de interponer la demanda o formular la contestación.

Tal previsión impone una carga importante a las partes, pues si no aportan al proceso todos los hechos y fundamentos de los que pudieren disponer, perderán la oportunidad de hacerlo posteriormente a través de otro proceso.

La preclusión y la cosa juzgada, aunque instituciones diversas, mantienen una gran relación pues el advenimiento de la cosa juzgada constituye una causa de preclusión y permite que los efectos extraprocesales de la preclusión operen con carácter definitivo²⁷.

En todo caso, si partimos de que un mismo *petitum* puede hallarse fundado en varios hechos y en diversos fundamentos jurídicos, el elemento diferenciador o distintivo de encontramos ante una nueva pretensión, será el de la preclusión de los actos de alegación, imponiéndose que en la demanda se aduzcan los diferentes hechos y fundamentos jurídicos que, respectivamente, sean conocidos o puedan invocarse al interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.

Prevé además el artículo 400 LEC, que a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos

²⁷ Esta facultad del juez se puede extender al juicio verbal, pues aunque el artículo 400 LEC se halla sistemáticamente referido al juicio ordinario, si atendemos a la finalidad del precepto, reducir la litigiosidad induciendo a debatir en un único procedimiento todas las causas que concurren para fundar una misma petición, no parece consecuente hacer distinción alguna entre el procedimiento ordinario y el verbal.

Vid. a este respecto VALLINES GARCÍA, E., *La preclusión...*, cit., pág. 46.

que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste. Cabe pues que la cosa juzgada opere sobre todo hecho que pudo alegarse en un primer proceso, quedando todos así comprendidos bajo la cosa juzgada, aunque en verdad no hubieren sido juzgados, pues no fueron alegados. Si los hechos se produjeron después de aquellos momentos en los que según la ley pudieron ser alegados, podrá abrirse un ulterior proceso. La cosa juzgada se proyecta así hasta un momento concreto: aquel momento procesal hasta el cual se pudieron hacer valer cualesquiera elementos fácticos a la situación objeto del proceso²⁸.

En definitiva, con lo previsto en el artículo 400 LEC, según el cual la cosa juzgada, dentro de sus límites temporales²⁹, cubre tanto lo que se ha juzgado, como lo que se hubiera podido juzgar hasta determinado momento, no se pretende sortear la injusticia del *bis in idem*, ni evitar las posibles sentencias contradictorias, sino eludir que se pudieran abrir varios procesos con base en la misma relación jurídica, cuando resulta más económico y respetuoso con el principio de seguridad jurídica resolver todas las cuestiones atinentes a aquélla en un solo proceso. Principios que a su vez constituyen, como no podía ser de otra forma, el fundamento de la preclusión, pues, por un lado, se busca con ella la economía procesal, esto es, que el proceso cumpla sus fines con el mínimo gasto y esfuerzo para todos los que en él están implicados; y por otro, constituye su fundamento el principio de seguridad jurídica, pues durante el período de tiempo en el que un poder procesal puede ejercitarse existe, para otros sujetos, incertidumbre acerca de si esas modificaciones y esos condicionantes van a tener lugar. Y para poner fin a esa incertidumbre se dispone, precisamente, que en cierto momento el poder procesal no ejercitado se extinga. De tal forma que cabe entender que la eficacia de cosa juzgada constituye causa de preclusión de todos aquellos poderes procesales que subsisten hasta el instante final del proceso. La llegada del momento en que se produce el efecto de cosa juzgada material trae consigo la preclusión de todos los poderes procesales relativos al proceso finalizado que todavía permanecían con vida³⁰.

²⁸ DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Madrid, 2000, págs. 519 y ss.

TAPIA FERNÁNDEZ, I., *El objeto...* cit., pág. 29, manifiesta que se está refiriendo la norma a un concurso propio de acciones, es decir, el supuesto en que existen varias acciones que teniendo idénticos sujetos e idéntico *petitum*, sin embargo puede fundamentarse en diversas *causa petendi*.

Vid. también a este respecto Comentarios a la LEC, vol. 1, Navarra, 2001, pág. 1333.

²⁹ Se refieren en extenso a los límites temporales de la cosa juzgada, CHIOVENDA, *Cosa juzgada y preclusión*, en "Ensayos de Derecho Procesal" (trad. Santis Melendo), Buenos Aires, 1949; GUASP, *Los límites temporales de la cosa juzgada*, Anuario de Derecho Civil, 1948, págs. 435 y ss.; y PRIETO CASTRO, "Cosa juzgada y ejecución"-*"Cosa juzgada material. Identidades necesarias"*-*"Cosa juzgada y sentencias constitutivas"*-*"Cosa juzgada de las resoluciones de contenido procesal"*, en "Estudios y Comentarios para la teoría y la práctica procesal civil", Madrid, 1950, II.

³⁰ VALLINES GARCÍA, E., *La preclusión...*, cit., págs. 103 y ss.

Todas estas normas, artículo 222 y 400 LEC, resultan únicamente excepcionadas por la posible aparición de hechos nuevos y distintos en relación con el fundamento de la pretensión introducida y que conforma el objeto del proceso, entendiendo por éstos, los acaecidos con posterioridad a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en el que la pretensión se formulare³¹.

Partiendo de ahí, no olvidemos que las decisiones jurisdiccionales se proyectan sobre asuntos de muy diversa índole, que muchas veces no pueden decidirse para siempre, de hecho la proyección dependerá de cual sea el caso de que se trate. Así pues, no puede entenderse que es lo mismo el pronunciamiento judicial sobre pretensiones de condena que justifiquen la existencia de un derecho de obligación, que el que versa sobre un derecho de los llamados absolutos, o reconoce como existente una acción constitutiva. Los segundos, sin duda, resultan más propicios a la incidencia en ellos de diversos hechos modificativos de la realidad enjuiciada en su momento.

Es pues posible que nuevos hechos determinen una situación diferente a la que originó el primer proceso y sobre el que recayó la sentencia con efectos de cosa juzgada. Si la situación cambia, en el nuevo proceso no podrá surtir efectos la cosa juzgada de la sentencia del proceso anterior, como consecuencia de que el objeto del segundo proceso es distinto del objeto del primer proceso. Con ello no quiero decir que la sentencia que se dicte en el primer procedimiento carezca de los efectos de cosa juzgada, sino que ante la variación en el tiempo de las circunstancias cabe un segundo proceso, frente al que no se puede oponer eficazmente aquella autoridad, por falta de identidad del objeto procesal, es decir, porque el objeto del proceso es distinto en los diferentes momentos³².

³¹ En sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 22 de julio de 2004 se pone de manifiesto "A tenor del artículo 222.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición y 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, y estableciendo el artículo 400.2 de la misma Ley que, de conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste, lo que supone que no impide que la cosa juzgada despliegue su eficacia la nueva circunstancia de que los litigantes aduzcan argumentos o razones que no esgrimieron en el primer procedimiento pero que ya existan a la fecha de la interpelación judicial y, en virtud de todo ello, no procede acoger las alegaciones de la parte apelante al ponerse de manifiesto la concurrencia de los requisitos exigidos por la cosa juzgada que en su función negativa implica la exclusión de toda decisión jurisdiccional futura entre las mismas partes sobre el mismo objeto y con igual causa de pedir...".

³² DE LA OLIVA SANTOS, Derecho procesal..., cit., pág. 518.

En este sentido se manifiesta el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de diciembre de 1997, según la cual

En este sentido, cabe destacar que a la vista de todo lo hasta aquí analizado, la completa preclusión de la alegación de hechos se produce en primera instancia cuando comienza a transcurrir el plazo para dictar sentencia -art. 286 LEC-. Pero aquí no acaba la posibilidad de introducir hechos nuevos, tan sólo precluye si no se interpone recurso alguno, pero si alguna parte recurre en apelación, el plazo de preclusión para la introducción de hechos nuevos se amplía hasta el escrito de interposición para el recurrente, o el de oposición o impugnación para el resto de las partes³³. A partir de ese momento cualquier hecho que acaezca, y que pudiera afectar a lo discutido en el proceso anterior, recibirá el tratamiento de hecho nuevo, y como tal no se verá afectado por los efectos de cosa juzgada. Se podrá abrir en consecuencia un nuevo proceso, con un nuevo objeto procesal, aunque entre las mismas partes, e incluso puede ser que con el mismo *petitum*.

"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 tiene como presupuesto esencial el factor tiempo, debido a que los acontecimientos posteriores integraran una diversa causa de pedir".

³³ En sentido contrario se pronuncia la SAP de Murcia de 8 de marzo de 2001 "Esta audiencia tiene declarado... que los hechos nuevos que se produzcan después de dictada sentencia en 1ª instancia, no puede ser objeto de conocimiento por primera vez en el recurso de apelación. Pues si ello fuera así, se vulneraría el principio general de la doble instancia de los procedimientos civiles, e incluso podría producirse la indefensión de la parte contraria por la imposibilidad de preparación, proposición de prueba y alegación pertinente. Pues hay que considerar que la Sentencia dictada en los procedimientos matrimoniales no tienen efecto de cosa juzgada, en cuanto a las medidas acordadas sobre guardia y custodia o de carácter económico, las cuales pueden ser modificadas en cualquier instante. Por lo que, si se ha producido alguna nueva circunstancia después de la Sentencia de la Instancia que pueda incidir en las medidas ya acordadas, se puede solicitar en cualquier momento o bien vía del art. 158 del C.C. o bien mediante el procedimiento de modificación de medidas. Sin que sea de aplicación en estos procedimientos, la posibilidad de aportar y alegar hechos nuevos que proceden en aquellos procedimientos, en el que el efecto de cosa juzgada atañe a la totalidad del fallo de la sentencia. En consecuencia, no procede entrar a considerar sobre dicha cuestión alegada". Pues efectivamente podría producirse indefensión, pues como alegó la otra parte la cancelación del préstamo no es tal, sino que obedece a la sustitución por otro préstamo diferente, circunstancia estas que no ha podido ser probadas y sobre las que no cabe entrar".