

LA COBERTURA ACTUAL DE LA COSA JUZGADA*

SONIA CALAZA LÓPEZ**

Resumen: La eficacia de la justicia depende, en gran medida, de la institución de la cosa juzgada, que viene a significar, en esencia, la invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes y la obligatoria vinculación de su contenido dispositivo por quienes hayan sido parte en el proceso. Este trabajo versa sobre la cobertura actual de la cosa juzgada.

Palabras clave: Cosa juzgada, Resoluciones judiciales firmes.

Abstract: The efficacy of the justice depends on the *res judicata* institution, what means, essentially, the unvariability of the final judicial decisions and the obligatory subjection to their content for those who have been party in the process. This work is about the present coverage of the *res iudicata*.

Keywords: Legally settled matter, Final judicial decisions.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. RESOLUCIONES SUSCEPTIBLES DE GENERAR PLENOS EFECTOS DE COSA JUZGADA MATERIAL; 1. Sentencias firmes y de fondo; 2. Sentencias declarativas, constitutivas y de condena; 3. Laudos arbitrales; 4. Resoluciones sobre cuestiones prejudiciales; 5. Actos de disposición del objeto del proceso; 6. Resoluciones de otros órdenes jurisdiccionales; III. RESOLUCIONES SUSCEPTIBLES DE GENERAR LIMITADOS EFECTOS DE COSA JUZGADA MATERIAL; 1. Sentencias dictadas en procesos sumarios; 2. Autos de Jurisdicción Voluntaria.

I. INTRODUCCIÓN

El alcance de la cosa juzgada material, que tradicionalmente se extendía, en sentido estricto, a la parte dispositiva de la resolución sustantiva que ponía término a las controver-

* Fecha de recepción: 11 de noviembre de 2009.

Fecha de aceptación: 3 de febrero de 2010.

Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación, sobre las principales reformas procesales, pendientes de aprobación legislativa, con la referencia DER 2008-06460-C02-01, bajo la dirección del investigador principal, el Prof. Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN (Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid). Una parte de la presente publicación contiene, asimismo, una breve sinopsis de algunas reflexiones manifestadas en el libro titulado *La cosa juzgada civil*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2009.

** Profesora de Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Vicedecana de Investigación de la Facultad de Derecho, Doctora en Derecho.

sias suscitadas entre los particulares¹, ha sido objeto, por parte de la LEC 1/2000, de una notable ampliación. En este sentido, desde la entrada en vigor de la nueva Ley Procesal Civil, no sólo pasan en autoridad de cosa juzgada los fundamentos fácticos y jurídicos, que, en efecto, han sido alegados, debatidos y enjuiciados, sino también aquellos otros que, pudiendo haberse aportado, al proceso, sin embargo, no se alegaron, por las razones que fueren. La cosa juzgada se extiende, pues, en la actualidad, tanto sobre las cuestiones alegadas, debatidas y decididas, a las que dedicaremos el presente trabajo, como a aquellas otras que no han sido, ello no obstante, resueltas por nuestros Tribunales de Justicia. El objeto litigioso que, pudiendo haber sido alegado en un proceso anterior, ello no obstante, no se alegó, quedando, en consecuencia, cubierto por la *exceptio rei iudicata*, ha sido bautizado, entre la doctrina, como “objeto virtual”, por contraposición al “objeto real” o, si se prefiere, “objeto actual” del proceso. La cosa juzgada material se extiende, tal y como acaba de indicarse, tanto sobre el objeto virtual, como sobre el objeto real o actual.

Nuestro propósito en este estudio se limita, pues, a proyectar un recorrido por aquellas resoluciones judiciales –en su dimensión real o actual– plenamente afectadas por la cosa juzgada material, por contraposición a aquellas otras que gozan, sin embargo, de una eficacia limitada o reducida, a los confines de su propia demarcación objetiva.

II. RESOLUCIONES SUSCEPTIBLES DE GENERAR PLENOS EFECTOS DE COSA JUZGADA MATERIAL

La cosa juzgada material se extiende, en sentido estricto, sobre las resoluciones materiales que culminan, en el sentido que sea, los procesos judiciales o arbitrales.

1. Sentencias firmes y de fondo

La cosa juzgada material se predica, con carácter general, de las resoluciones judiciales firmes y de fondo. Su principal proyección o manifestación ha sido identificada, por contraposición a la de la cosa juzgada formal –que sólo opera dentro del propio proceso–, con la irradiación de efectos hacia el exterior.

La anterior reflexión impone de modo ineludible la creencia consistente en que la cosa juzgada formal es, siempre y en todo caso, presupuesto o antecedente cronológico de la cosa juzgada material.

¹ *Vid.*, al respecto, DAMIÁN MORENO, J., “Los procesos ordinarios. Las medidas cautelares”, en *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo III, Ed. Tecnos, Madrid, 2000, p. 121.

Si admitimos que la *cosa juzgada formal* opera en todas y cada una de las sucesivas instancias que puedan componer un mismo proceso judicial, por contraposición a la *cosa juzgada material*, cuya operatividad ha de centrarse, en exclusiva, en un proceso diferente y ulterior, entonces debemos, conforme al sentido lógico puro de la institución objeto de estudio, excepcionar, ante la interposición de una nueva demanda, con un contenido aparentemente idéntico, al que, en puridad, ya ha sido juzgado en varias instancias, la litispendencia, y ello aunque nos encontrásemos actualmente en casación, tras la emisión de dos resoluciones judiciales materiales.

Lógicamente, los particulares, que han sido acreedores de una primera respuesta judicial, no podrán interponer, de ninguna manera, una nueva demanda, por un conflicto ya resuelto, ante los Tribunales de Justicia, y ello con independencia de que la resolución que contenga la satisfacción jurídica de las pretensiones y, en su caso, resistencias esbozadas, en aquel litigio, se encuentre, en el momento posterior a su pronunciamiento, pendiente de impugnación o no.

En el caso de que la resolución material haya sido impugnada, la satisfacción jurídica será provisional y, por tanto, habrá de identificarse con la litispendencia. En el caso de que la resolución material no fuere impugnada, no hubiere sido impugnada o, en su caso, se hubieren frustrado por las razones que fueren, sus posibilidades de impugnación, entonces, la satisfacción jurídica, otorgada por ésta, será la última y habrá de identificarse, en consecuencia, con la cosa juzgada material.

Constituye, como se ha visto, una tesis legal, doctrinal y jurisprudencial pacífica, la que encauza la diferencia entre una y otra situación –resolución definitiva en el primer supuesto, y firme en el segundo– hacia las figuras de la litispendencia –identificada con la provisionalidad de la Justicia– y la cosa juzgada, en sentido estricto– referida a la respuesta, decisión o solución final y, por tanto, última de la Justicia–, respectivamente.

La conveniencia de que las resoluciones de fondo ostenten la cualidad de *firμες*, para la total producción de los efectos positivos y negativos de la cosa juzgada material, en el enjuiciamiento de ulteriores procesos, no ofrece duda alguna, habida cuenta de que el proceso está conformado por todas sus instancias, sin que puedan éstas ser fraccionadas, al albur de las distintas resoluciones materiales. Todo ello sin perjuicio, claro está, de la ejecución provisional, en la que, sin embargo, sí se admite dicha realización provisional del resultado material.

No obstante lo recién señalado, resulta evidente que la cosa juzgada formal de las resoluciones judiciales firmes constituye un inequívoco antecedente cronológico de la cosa juzgada que quepa, ulteriormente, predicar de aquellas mismas resoluciones, de suerte que esta última institución, en su clasificación de material, comprende, de manera necesaria, la primera, a la que nos referimos como formal.

La cosa juzgada material presupone, en consecuencia, la formal, pues sólo la resolución última da una razón fija y estable. Entre tanto no hay firmeza, hay litispendencia –y ello con independencia de que se hayan emitido ya uno o más juicios materiales provisionales– y, por tanto, posibilidad de cambio o mutación en el sentido de la resolución material, pendiente de recurso.

Esta resolución provisional podrá, no obstante su interinidad, ser ejecutada provisionalmente, cuando, al propio tiempo, sea de condena, pero respecto de ella no podrá predicarse la eficacia de cosa juzgada material, ni en un sentido negativo –la proscripción de entablar un nuevo proceso entre las mismas partes, por idéntico objeto se conseguirá a través de la excepción de la litispendencia– ni en un sentido positivo –no cabrá, para la emisión de un juicio posterior, partir de una resolución provisional anterior–.

2. Sentencias declarativas, constitutivas y de condena

La doctrina ha venido estableciendo, en atención a muy diversos criterios, una clasificación de sentencias. En atención a la naturaleza de la pretensión sobre la que se pronuncian, las sentencias, se distinguen, como es sabido, en declarativas, constitutivas y de condena². Respecto de todas estas sentencias, declarativas, constitutivas y de condena, en la medida en que todas ellas resuelven la cuestión de fondo³, han de predicarse los efectos de la cosa juzgada material y ello, como es lógico, con independencia del signo, favorable o desfavorable, de su contenido respecto de la pretensión oportunamente deducida en el proceso. A esta conclusión ha llegado el aforismo *res iudicata inter partes et non secundum eventum litis*.

Si seguimos con aquella clasificación de las sentencias pero acudimos ahora al criterio consistente en cuál sea el sentido de la concreta declaración, constitución o condena, solicitada por el actor, en su demanda, podemos distinguir las sentencias estimatorias, las desestimatorias y las parcialmente estimatorias o, en su caso, si se prefiere, parcialmente desestimatorias, según el Juez haya accedido totalmente a la pretensión del actor, totalmente a la defensa del demandado o parcialmente a la pretensión y defensa de ambas partes procesales. Pues bien, en ninguno de estos casos, haya triunfado o fracasado, total o parcialmente, podrá el actor, pretender de los Tribunales, un nuevo conocimiento, a través de

² Las sentencias declarativas se limitan a declarar la existencia o, en su caso, la inexistencia de una relación jurídica, con efectos *ex tunc*, esto es, desde el propio nacimiento de esta relación jurídica. Las sentencias constitutivas, por su parte, crean, modifican o extinguen una determinada situación o relación jurídica, con efectos *ex nunc*, es decir, desde el momento en el que se dictan. Y, al fin, las sentencias de condena se pronuncian, como su propio nombre indica, sobre la condena a una determinada prestación, que puede consistir en un “dar”, en un “hacer” o, en su caso, en un “no hacer”.

³ Y es que ha de recordarse, con STEIN, P., que la sentencia debe resolver la cuestión en modo neto, ya sea en un sentido o en el otro, “La sentenza nella tradizione giuridica europea”, en *La sentenza in Europa*, Ed. Cedam, Padova, 1988, p. 485.

un segundo proceso, de su pretensión inicial, toda vez que ésta ya ha sido satisfecha y ello con independencia, insistimos, de su signo favorable o desfavorable.

Se ha cuestionado, por la doctrina, la producción de efectos de cosa juzgada dimanante de las sentencias constitutivas, debido a que este tipo de resoluciones constituyen, por sí mismas, una nueva situación jurídica, pero parece evidente que en efecto deban predicarse de ellas, los efectos de cosa juzgada⁴, pues en otro caso la posibilidad de atacar el sentido de las mismas, se mantendría a disposición de los particulares agraviados por su contenido, de manera indefinida, en el tiempo.

Así, pues, la prescindencia, operada por un sector de la doctrina clásica⁵, de la atribución de los efectos de la cosa juzgada material, a las sentencias constitutivas, con base en su innecesaria utilidad supone, desde una proyección negativa, que pueda enjuiciarse de nuevo el objeto litigioso ya enjuiciado, entre las mismas partes. Asimismo, las sentencias desestimatorias de la pretensión de la creación, modificación o extinción de la concreta relación o situación jurídica, sometida a tutela, carecen, en puridad, del efecto constitutivo, al que aluden los autores para estimar innecesaria la extensión de la fuerza de cosa juzgada, de donde se infiere que tan sólo las sentencias constitutivas estimatorias de la pretensión, esto es, las que han operado el cambio de la relación o situación jurídica podrían encajar, con la dificultad señalada –de no evitación de la dualidad de enjuiciamiento–, en la referida tesis.

3. Laudos arbitrales

Los laudos arbitrales producen, asimismo, los efectos de la cosa juzgada y frente a ellos, según dispone la Ley 60/2003, de Arbitraje, en su artículo 43, tan sólo cabrá solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes.

El fundamento de la atribución, al laudo arbitral firme y de fondo, de la producción de la eficacia de la cosa juzgada material reside, según se ha afirmado⁶, en que este meca-

⁴ *Vid.*, en este sentido, DAMIÁN MORENO, J., cuando advierte, en referencia a la obligatoria inscripción registral de este tipo de resoluciones, que “la sentencia es válida desde el mismo momento en que se dicte y despliega todos sus efectos desde que haya adquirido firmeza, siendo así que, tratándose de sentencias constitutivas, lo único que hace la Ley es establecer el momento a partir del cual la sentencia empieza a producir efectos *erga omnes*, lo cual no es propiamente cosa juzgada, sino el efecto característico que este tipo de sentencias producen”, en “Los procesos ordinarios. Las medidas cautelares”, en *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., p. 125.

⁵ *Vid.*, PRIETO-CASTRO, “Cosa juzgada y sentencias constitutivas”, en *Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil*, II, Madrid, 1950, p. 538.

⁶ *Vid.*, al respecto, ARTACHO MARTÍN-LAGOS, M., “La controvertida firmeza del laudo”, *Diario La Ley* n° 6673, 16 de marzo de 2007, p. 2.

nismo constituye una resolución hetero-compositiva equiparable legalmente a la sentencia. Así, pues, la cosa juzgada material habrá de predicarse, por idénticas razones de seguridad jurídica, de economía procesal, de utilidad práctica y de conveniencia social, a las argüidas en relación con las sentencias judiciales⁷, tanto del laudo arbitral que pone término a la controversia dispositiva⁸, como de la sentencia⁹ que, en su día, se dicte como consecuencia de la interposición, frente a ese laudo, de las acciones de anulación y revisión.

4. Resoluciones sobre cuestiones prejudiciales

La *cosa juzgada material* no debiera, en línea de principio, extenderse a la resolución judicial de las cuestiones prejudiciales que hubieren sido resueltas, en el marco de un determinado proceso, con anterioridad al enjuiciamiento del fondo por constituir un condicionante previo y necesario. La verdadera razón de ser de la negación de la cosa juzgada material, predicable de las resoluciones que ventilan cuestiones prejudiciales ha de encontrarse, no tanto en la eventual limitación de la *plenitud del debate*, –que puede ser, si las partes lo requieren y el Juez no lo obstaculiza, todo lo amplio que se precise–, como en el *principio dispositivo* que inspira el proceso civil español.

Así, pues, el Juez está obligado a dar respuesta jurídica, razonable, motivada, congruente, práctica y estable a las pretensiones de las partes, formuladas en sus escritos de demanda y, en su caso, de reconvencción, pero no de aquellas otras que han surgido al compás del ritmo del proceso y a propósito del contenido material de éste, sin formar parte de la concreta tutela judicial solicitada. Este es el caso de las cuestiones prejudiciales, en cuya petición de apreciación, tal y como advierte un sector de nuestra doctrina moderna¹⁰, se “hacen valer” pero no se ejercitan los derechos. Y por tanto, la extensión de los efectos de

⁷ En este sentido, tanto las SSTC 62/1991, r. 62, 288/1993, r. 288, como el AAP de A Coruña, de 22 de febrero de 2007, r. 228595., han definido al arbitraje como “un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada”.

⁸ *Vid.*, la STS de 26 de septiembre de 2008, r. 328033, dónde se establece un paralelismo, con estudio de la concurrencia de las tres identidades clásicas, entre la litispendencia y cosa juzgada de los procesos arbitrales y los procesos judiciales.

⁹ *Vid.*, en este sentido, PICÓ I JUNOY, J., cuando, al propio tiempo, advierte que “el efecto sanatorio de la cosa juzgada del laudo – o sentencia, en caso de ejercitarse las acciones de anulación o revisión – impedirá la posibilidad de que el Juez ejecutor pueda denegar el despacho de la ejecución amparándose en la infracción de una garantía constitucional del debido proceso producido durante el juicio arbitral”, en “El abuso del arbitraje por parte de ciertas instituciones arbitrales”, Diario *La Ley* n° 6198, 25 de febrero de 2005, p. 6.

¹⁰ *Vid.*, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., quién advierte, de modo muy nítido, que si la “cosa juzgada material pudiera extenderse a la resolución sobre puntos y cuestiones prejudiciales, que siempre son prelógicos para la solución final del proceso y, por tanto, de la acción ejercitada, entonces el Juez dispondría de acciones y derechos que en absoluto de corresponden”, en la obra colectiva (con GIMENO SENDRA, V. y MORENO CATENA, V.), *Derecho Procesal Civil*, Parte general, 1995, cit., p. 263.

cosa juzgada material a las cuestiones prejudiciales presupondría que los particulares, al iniciar un concreto y determinado proceso, nunca sabrían, en verdad, cual sería el fin último, o mejor aún, qué les podría deparar el, tal vez tortuoso, destino de ese proceso con la consiguiente quiebra de la seguridad jurídica. Las cuestiones prejudiciales son, por lo demás, según ha manifestado la doctrina clásica¹¹, objeto de cognición, pero no de decisión, con eficacia lógica, pero no imperativa. De ahí la inconveniencia de la indiscriminada extensión de los efectos de la juzgada de los pronunciamientos judiciales que se refieren a ellas.

Y es que el conocimiento o, mejor aún, el enjuiciamiento –puesto que, pese a la matización argüida por el autor de la tesis recién descrita, nadie puede dudar de la efectiva emisión, por el Juez, de una concreta decisión jurídica sobre la cuestión prejudicial sometida a su consideración– de las cuestiones prejudiciales, tal y como prosigue la doctrina moderna¹², se realiza *incidenter tantum*, o, a los solos efectos prejudiciales, es decir, sólo como antecedentes obligados de la sentencia sobre el objeto del proceso.

Sin embargo, la adopción, con carácter maximalista, de una regla general que impida la extensión de los efectos de cosa juzgada material, siempre y en todo caso, a toda suerte de cuestiones prejudiciales podría comportar, en ocasiones, problemas tan difíciles de solventar como la existencia de una sucesión de resoluciones contradictorias sobre extremos idénticos, –como consecuencia del doble o múltiple conocimiento judicial del mismo objeto controvertido, en primer lugar, a través de una cuestión prejudicial, y, después, a través de un proceso autónomo–. Así, pese a la conveniencia de que la cosa juzgada no se extienda, con carácter general, a las cuestiones prejudiciales, suscitadas o, mejor aún, surgidas, de manera espontánea, con ocasión de las cuestiones principales, en todo tipo de procesos judiciales, nos parece razonable establecer una excepción. Y ésta es la siguiente. Si la “cuestión prejudicial” fuere homogénea y, al propio tiempo, hubiere formado parte de la solicitud o petición de tutela¹³, ya fuere de modo expreso, ya, incluso, estimamos nosotros, de modo implícito, pero necesario –lo que acontecería cuando el tratamiento que ha de otorgarse a ambos tipos de pretensiones sea unitario o, en cualquier caso, recíprocamente dependiente, debido la manifiesta imposibilidad, para el Juez, de resolver la “cuestión principal” sin

¹¹ *Vid.*, en este sentido, LIEBMAN, E. T., *Manual de Derecho Procesal Civil*, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1980, p. 599.

¹² *Vid.*, en este sentido, DE LA OLIVA SANTOS, A., si bien referido a las cuestiones incidentales y prejudiciales no civiles, esto es, a aquéllas, distintas del objeto del proceso, algunas de las cuales –en concreto, las prejudiciales– se resuelven por el Tribunal competente para el objeto procesal, sin deferir su conocimiento al órgano jurisdiccional correspondiente, en *Derecho Procesal Civil, El proceso de declaración*, Ed. CEURA, Madrid, 2000, p. 497.

¹³ En similar sentido, si bien referido, en exclusiva a las cuestiones prejudiciales que han sido formalmente planteadas en la demanda o reconvencción, se ha pronunciado YMAZ, E., al advertir que “cuando las cuestiones prejudiciales hayan sido propuestas como demandas o reconvencciones declarativas incidentales, su decisión revestirá fuerza de cosa juzgada”, en *La esencia de la cosa juzgada y otros ensayos*, Ed. Acayú, Buenos Aires, 1954, p. 63.

antes pronunciarse sobre la “prejudicial”–, entonces, lógicamente, la cosa juzgada habrá de extenderse, entendemos nosotros, a la “cuestión prejudicial”¹⁴.

Y ello debido a la circunstancia de que la cuestión prejudicial, en tales casos, se integra, claramente, al formar parte inequívoca, por inseparable, de la pretensión –ya sea en virtud de petición expresa o tácita–, en el derecho a la tutela judicial efectiva. La extensión de la autoridad de la cosa juzgada material a la resolución de las cuestiones prejudiciales homogéneas requiere, asimismo, tal y como, por lo demás, con notable acierto, ha convenido reiteradamente la doctrina¹⁵, el cumplimiento de los requisitos atinentes a la jurisdicción, la competencia, la legitimación y la adecuación del procedimiento, así como la suficiente preservación de los principios de contradicción efectiva y defensa.

5. Actos de disposición del objeto del proceso

Los actos de finalización del proceso mediante la disposición subjetiva de la pretensión, como la renuncia a la acción y el allanamiento, resueltos mediante sentencia, o, en su caso, la transacción y la conciliación¹⁶, resueltos mediante auto de homologación judicial de los acuerdos adoptados por las partes, también producen entre las partes plenos efectos de cosa juzgada. No sucede, sin embargo, otro tanto con el desistimiento, tal y como de inmediato veremos.

La transacción es un contrato –*por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada uno alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado* (art. 1809 CCiv.)– y, como tal, goza de naturaleza claramente material. Aún cuando las resoluciones judiciales que aprueben u homologuen transacciones judiciales y acuerdos logrados en el proceso son títulos que tienen aparejada ejecución –ex. art. 517.2.3º LEC–, lo cierto es que el contenido de estas resoluciones no podrá ser objeto de impugnación por el cauce de los recursos legalmente establecidos, sino por el de las genéricas

¹⁴ En un sentido favorable, a la extensión de la eficacia de la cosa juzgada, sobre las cuestiones prejudiciales, parece haberse pronunciado, por lo demás, el TS. Vid., una síntesis de su posición al respecto, en la STS de 21 de julio de 2006, r. 6575, con cita de las SSTs de 20 de mayo de 1982, de 23 de noviembre de 1983, r. 6497, de 22 de marzo de 1985, r. 1198, de 17 de julio de 1986, de 30 de diciembre de 1986, r. 7838, de 21 de julio de 1988, r. 5997, de 26 de enero de 1990, r. 68, de 28 de febrero de 1991, r. 1610, de 11 de octubre de 1991, de 27 de noviembre de 1992, 12 de mayo de 1992, de 11 de octubre de 1993, r. 8178, de 20 de marzo de 1998, r.1711 y de 6 de junio de 1998, r. 3718.

¹⁵ Vid., TAPIA FERNÁNDEZ, I., *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*, Ed. La Ley, Madrid, 2000, pp. 166 a 168.

¹⁶ LUJÁN ALCARAZ, J., ha señalado, en este sentido, que “no como resolución judicial, obviamente, pero sí como puro acuerdo entre las partes, es sabido y lo ha recordado, por ejemplo, la STS de 9 de octubre de 1989, r. 7131, que *la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada* (art. 1816 CCiv.). De otra forma, además, no se entendería cómo la conciliación, judicial o extrajudicial puede cumplir su típica finalidad evitadora del proceso”, en *Fuerza ejecutiva de los acuerdos alcanzados en conciliación extrajudicial y cosa juzgada*, Aranzadi Social vol. III., 1997, p. 2.

causas de nulidad de los contratos. Y ello es debido a que su resolución no es, no obstante la aprobación u homologación, en propiedad, una resolución judicial, por cuanto el Juez no ha entrado a enjuiciar la controversia, inicialmente sometida a su consideración, sino que se ha limitado, tal y como prescribe el artículo 19.1º de la LEC, a verificar que la Ley no prohíbe o establece límites, a ese concreto objeto litigioso, por razones de interés general o en beneficio de tercero. En este sentido, el demandado, a la hora de alegar en un segundo proceso por idéntico objeto entre las mismas partes, la preexistencia de la homologación o el acuerdo judicial de una transacción, no debiera, en realidad, acudir a la excepción procesal de la cosa juzgada¹⁷ –puesto que nada ha sido, en puridad, enjuiciado por el Juez¹⁸–, sino a la excepción material de la invocación de un hecho que extingue –a modo de hecho extintivo– el derecho constitutivo de la pretensión, puesto que el actor tuvo, en efecto, en su momento, este derecho, pero lo perdió, posteriormente, como consecuencia de la referida transacción o recíproca concesión de voluntades.

La doctrina se ha mostrado, en este punto, dividida. Frente a quienes¹⁹ se oponen al reconocimiento de los efectos de la cosa juzgada material, de la transacción, con base en la inexistencia del enjuiciamiento, se encuentran quienes²⁰, no obstante lo anterior, atribuyen plena eficacia de cosa juzgada a este acto de disposición de la pretensión, con apoyo en el acto de homologación judicial, que confiere, al pacto transaccional, como si de una sentencia judicial se tratase, la virtualidad de la ulterior indiscutibilidad.

¹⁷ *Vid.*, al respecto, TAPIA FERNÁNDEZ, I., quién advierte, con meridana claridad, aún cuando refiriéndose a la transacción extrajudicial, que “no puede servir de occlusión a un proceso ni de cuestión vinculante con efectos de cosa juzgada algo que nunca ha sido juzgado”, en “Transacción y cosa juzgada. Legitimación de los Colegios Profesionales”, *Revista General del Derecho* nº 544-45, enero-febrero, 1990, p. 61.

¹⁸ Aunque parezca de perogrullo, advierte MONTERO AROCA, J., “sólo puede haber cosa juzgada si se ha juzgado”, *La cosa juzgada: conceptos generales*, en “Efectos jurídicos del proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y jura de cuentas)”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1995, p. 87. *Vid.*, posteriormente, esta misma reflexión, en “Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial”, *Derecho privado y constitución*, nº 8, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, p. 272.

¹⁹ *Vid.*, en este sentido, PELÁEZ, *La transacción. Su eficacia procesal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1987, p. 164; *Vid.*, asimismo, MONTERO AROCA, J., cuando afirma, de manera categórica, que “estas transacciones producen, sí, el efecto de terminar el proceso, y sin sentencia, y el auto que las asume es título ejecutivo, pero en ellas no se produce cosa juzgada”, en *La cosa juzgada: conceptos generales*, cit., p. 88. *Vid.*, al fin, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., cuando, tras aludir a la reserva de la eficacia de la cosa juzgada, en exclusiva, para los actos judiciales decisorios en el fondo, señala que “la transacción, como todo negocio jurídico que produce eficacia material, determina sólo y exclusivamente las relaciones jurídicas interpartes, eficacia que nada tiene que ver con la eficacia de cosa juzgada” en la obra colectiva (con GIMENO SENDRA, V. y MORENO CATENA, V.), *Derecho Procesal Civil*, Parte general, 2001, cit., p. 373.

²⁰ *Vid.*, en este sentido, LÓPEZ SIMÓ, F., quién afirma que, a su juicio, la transacción judicial “produce –debería producir– efecto de cosa juzgada, ..., sobre todo porque parece lógico que un convenio entre los litigantes efectuado a lo largo del proceso y aprobado mediante auto por un órgano judicial, además de ser un título de ejecución similar a una sentencia dictada contradictoriamente, produzca ese efecto (cosa juzgada)”, “Algunos problemas de la denominada “terminación anormal” del proceso civil”, en *Cuestiones de Derecho Procesal Civil*, CGPJ, Madrid, 1995, p. 95.

La inexistencia de enjuiciamiento no puede resultar óbice para el reconocimiento de la fuerza de cosa juzgada material de la transacción en un momento como el presente, en el que incluso lo “no enjuiciado”, por no alegado en su oportuno momento, se halla, posteriormente, afectado por aquella institución. Ahora bien, la extensión de la cosa juzgada material a pactos, alcanzados entre particulares, donde no ha habido, por parte del Juez, sino una supervisión de la ausencia de lesión a los intereses generales, seguido de un automático reconocimiento de su contenido, por injusto que pueda llegar a ser, para uno de los particulares, en beneficio del otro, supondrá, sin duda, desvirtuar la institución de la cosa juzgada, que debiera alcanzar, en puridad, a las resoluciones donde el Juez acometió, con mayor o menor fortuna –no se nos oculta que la intervención activa del Juez, no impide, de manera absoluta, la existencia de resoluciones erróneas o, peor aún, injustas–, su labor de enjuiciamiento.

Ello no significa, desde luego, que la transacción judicial deba quedar exenta de los efectos, tanto positivos, como negativos, de la cosa juzgada material, si bien habrá hacerlo bajo una diferente consideración a la legal, doctrinal y jurisprudencialmente otorgada, con carácter mayoritario, a la cosa juzgada material. En este sentido, parece conveniente que el Juez posterior no podrá someter a enjuiciamiento el asunto litigioso, homologado por el Juez anterior, como consecuencia de un pacto transaccional alcanzado, en su día, entre las partes. Y ello con independencia de que el conflicto haya permanecido latente, toda vez que quien llegó a un acuerdo con otro – a salvo, claro, está, que su consentimiento hubiere estado, en el momento del pacto, afectado por algunos de los vicios de la voluntad, legalmente estipulados – debe, conforme al clásico aforismo *pacta sunt servanda*, respetarlo, sin que pueda, de ningún modo, beneficiarse de la parte ventajosa, –en la medida en que toda transacción supone una recíproca resignación o concesión de voluntades–, y reservarse, al propio tiempo, aquello que le perjudica para el ulterior ejercicio de la acción judicial correspondiente. El Juez posterior habrá de partir, asimismo, de lo convenido entre las partes, contenido en el auto de homologación, y realizado, con todas las garantías, por el Juez anterior, puesto que, en otro caso, la figura de la transacción carecería de toda eficacia práctica.

Ahora bien, la apreciación, *ex officio* o a instancia de parte, de una transacción judicial anterior debidamente homologada, no debería hacerse a través de la institución de la cosa juzgada, sino de una excepción autónoma consistente en la alegación de la preexistencia de un convenio entre las partes, –al que la jurisprudencia se ha referido, en ocasiones, como la *exceptio litis per transactionem finitae*²¹ o *exceptio pacti*²²–, y ello, desde luego, en su doble proyección, positiva o prejudicial y negativa o vinculante. No obstante lo anterior, el precepto 1816 del CCiv. dispone que “la transacción tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada”, si bien sobre lo convenido o pactado en transacción podrá ejercitarse, posteriormente, la acción de nulidad, a través del proceso declarativo correspondiente, cuando en dicho contrato intervenga, según expresión del artículo 1817 del CCiv. , error,

²¹ STS de 28 de septiembre de 1984, r. 5791.

²² STS de 14 de diciembre de 1988, r. 656.

dolo, violencia o falsedad de documentos, así como cuando exista una ocultación maliciosa de documentos –ex. art. 1818 CCiv.– o cuando, en su caso, exista una sentencia previa con efectos de cosa juzgada –ex. art. 1819 CCiv.–

La renuncia, definida por la doctrina²³, como un acto unilateral del demandante –o, en su caso, del demandado reconviniendo, claro está– por el que decide abandonar su derecho subjetivo o derecho a pretender y, por tanto, su pretensión, provoca –de ser total, se entiende– la finalización del proceso mediante la emisión de una resolución jurisdiccional, que adopta la forma de sentencia absolutoria para el demandado –*salvo que la renuncia fuere legalmente inadmisibile, en cuyo caso se dictará auto mandando seguir el proceso adelante*, ex. art. 20.1º LEC–, que ha de gozar de todos los efectos materiales de la cosa juzgada y, por tanto, impedirá la incoación de un nuevo proceso sobre el mismo objeto de la renuncia.

Aún cuando ambos métodos de finalización del proceso por un acto de disposición de su objeto corresponden, en exclusiva, al demandante, el desistimiento, a diferencia de la renuncia, –que, como es sabido, lo es al derecho subjetivo material subyacente en el conflicto jurídico– conlleva o presupone el voluntario abandono del procedimiento o, en su caso, del recurso, sin perjuicio de la abierta posibilidad de retomar este conflicto todavía latente entre las partes en el futuro, razón por la cual la apreciación judicial de dicho acto de disposición de la pretensión, mediante una resolución que adopta la forma de auto –ex. art. 20.3º LEC–, carecerá de los efectos materiales de cosa juzgada y permitirá, en consecuencia, salvo que hubiere caducado, interponer una nueva demanda, frente al mismo demandado, por idéntico objeto. La ausencia de cosa juzgada material, predicable del auto de sobreseimiento que pone término al proceso, como consecuencia de la libre voluntad de desistir, del demandante, constituye, sin duda, la razón de ser de la obligatoria “bilateralidad del desistimiento”, concretada en la prestación, del consentimiento o, cuando menos, de la no oposición del demandado, puesto que, más allá de la irremediable difamación judicial, que ocasiona, a este demandado, todo proceso contencioso pendiente de resolución, resulta muy gravoso, para su persona, quedar sometido a la permanente posibilidad de acción por idéntico objeto litigioso frente a la misma parte demandante, en lugar de obtener, ya en aquel proceso, una sentencia de fondo. Ahora bien, el tratamiento procesal legalmente otorgado al desistimiento, en la primera instancia, difiere, sustancialmente, del propio tratamiento procesal, reclamable por la doctrina²⁴, para este acto de disposición de la pretensión, en la segunda instancia o, en su caso, en la casación, toda vez que el desistimiento efectuado por el recurrente –antiguo actor o demandado–, durante la fase del recurso, provocará, de manera automática, la firmeza de la resolución recurrida, que, de ser de fondo, pasará, de inmediato, en autoridad de cosa juzgada. La razón que justifica la “bilateralidad” del desistimiento durante el proceso –consistente, como se ha anticipado, en la legítima aspiración

²³ *Vid.*, esta definición, en GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración. Parte general*, cit., p. 248.

²⁴ *Vid.*, entre otros, en este sentido, LÓPEZ SIMÓ, F., *Algunos problemas de la denominada “terminación anormal” del proceso civil*, cit., p. 61.

del demandado, durante el proceso actual, a una sentencia firme sobre el fondo, en lugar de verse expuesto a la indefinida posibilidad del nuevo ejercicio, contra él, de una pretensión idéntica a la anterior— no existe durante el recurso —habida cuenta de la firmeza predicable de la resolución que le pone término—. Esta evidencia ha inducido, a la doctrina²⁵, a estimar que el desistimiento del recurso, por contraposición al desistimiento del proceso, tiene carácter unilateral, de dónde se infiere que la resolución que pone término al recurso, como consecuencia del desistimiento del recurrente, pasará inmediatamente en autoridad de cosa juzgada y ello con independencia de la posición que adopte, el recurrido, frente a dicha resolución.

El allanamiento, al igual que la renuncia, lo es al derecho subjetivo material, si bien, a diferencia de ésta, que corresponde al actor, aquél es un acto del demandado, en virtud del cual manifiesta su total o parcial conformidad con la pretensión efectuada por el actor, provocando, en el caso de que sea total, la finalización del proceso, mediante una resolución judicial que, por entrar en el fondo del asunto, adopta la forma de sentencia, —*salvo que dicho allanamiento se hiciera en fraude de Ley o supusiese renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, en cuyo caso, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante*, ex. art. 21. 1º LEC—, respecto de la cual pueden predicarse todos los efectos de la cosa juzgada material.

El auto de terminación del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto, que lo es al derecho subjetivo material —esto es, a la pretensión o, en su caso, a la reconvenición—, y no al procedimiento, tendrá, según dispone de manera expresa el artículo 22.1º.II de la LEC, los mismos efectos que una sentencia absolutoria firme, expresión que ha inducido, a algún autor²⁶, a afirmar, respecto de este tipo de resoluciones, cuyo contenido es claramente de fondo, pese a la tramitación abreviada en que han sido dictadas, la producción de la cosa juzgada material²⁷.

²⁵ *Vid.*, GARNICA MARTÍN, J. F., cuando advierte que “la razón es que cuando se desiste del recurso no se está desistiendo del proceso sino únicamente de la impugnación planteada y no existe razón de peso que deba conducir a tutelar los intereses de quién pudiendo haber recurrido frente a la resolución no lo hizo”, *El derecho a los recursos. Presupuestos y reglas generales. Recurso de reposición y revisión*, en “Las medidas cautelares y los recursos”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 2000, p. 383.

²⁶ *Vid.*, en este sentido, ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, Ed. Thomson-Aranzadi, 7ª ed., Pamplona, 2007, p. 567.

²⁷ *Vid.*, en sentido contrario, DEVIS ECHANDÍA, H., cuando afirmó, en su día, que “la sentencia que desestima la demanda por carencia de interés para obrar, no constituye cosa juzgada porque no contiene una decisión sobre el fondo de la litis. Podrá en este caso iniciarse un nuevo juicio contra el mismo demandado o por el mismo demandante, si posteriormente adquieren ese interés jurídico en obrar que no tenían cuando se promovió el primero, o aduciendo la prueba que faltó”, en “Acción y pretensión, derecho de contradicción y excepciones”, *Revista de Derecho Procesal*, abril-junio, 1966, p. 61.

6. Resoluciones de otros órdenes jurisdiccionales

Resulta evidente que la cosa juzgada material dimanante de las resoluciones civiles irradia su eficacia, tanto positiva, como negativa, en los procesos civiles que se sustancien en el futuro. Sin embargo, no parece tan palmario que estas resoluciones materiales civiles proyecten, ello no obstante, su eficacia sobre otros procesos distintos a los civiles. Lógicamente el efecto negativo o excluyente ha de descartarse a la hora de abordar esta incógnita, por resultar de todo punto notorio que los sujetos de un proceso civil anterior podrían ser los mismos que los de un proceso posterior de otro orden, pero nunca sería idéntico el objeto litigioso de ambos tipos de procesos²⁸, ni mucho menos la competencia objetiva de los Tribunales abocados a su resolución. Sin embargo, sí puede suceder que el contenido de una resolución de un determinado orden sea condicionante lógico o prejudicial del que quepa esperar en un segundo proceso de distinto orden jurisdiccional. Parece razonable que las sentencias civiles con efectos *erga omnes* constituyan, sin mayor dificultad, el punto de partida, –en la medida en que su contenido presente, claro está, un antecedente cronológico, lógico o prejudicial–, de los procesos suscitados en los restantes órdenes jurisdiccionales, así, en los laborales, administrativos o penales. Ahora bien, la posibilidad de extensión de los efectos positivos de las sentencias civiles, llamadas a operar *inter partes*, con carácter general, sobre los procesos penales ha sido ampliamente cuestionada por la doctrina²⁹ debido a la ausencia de la identidad subjetiva³⁰ y objetiva³¹ existente entre ambos tipos

²⁸ *Vid.*, en este sentido, el ATS de 14 de noviembre de 2000, r. 291246, donde se especifica que, “aparte de los elementos subjetivos y objetivos, que deben ser los mismos en ambos procesos sucesivos, para que se dé la figura de la cosa juzgada material, es preciso que las pretensiones que se ejerciten en los mismos, tienen que tener el mismo ‘*petitum*’ y causa ‘*petendi*’...” (con cita de las SSTs de 3 de abril de 1990, de 1 de octubre de 1991, de 31 de marzo de 1992, de 27 de noviembre de 1993, de 20 de septiembre de 1996 y de 16 de junio de 1998, entre otras).

²⁹ Y es que, tal y como ha señalado DE LUCA, G., una de las grandes diferencias entre el proceso civil y el proceso penal, al efecto que ahora nos interesa, esto es, al de la contraposición de la fuerza de cosa juzgada de cada uno de ellos, es la autoridad absoluta de la cosa juzgada penal frente a la autoridad relativa de la cosa juzgada civil, que se traduce, según este autor, por razón de la eficacia *erga omnes*, predicable de aquella, en que ningún tercero puede desconocer el contenido, positivo o negativo, de la sentencia, dimanante del deber punitivo del Estado, en *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Giuffrè Editore, Milano, 1963. pp. 1 y 5.

³⁰ GOLDSCHMIDT, J., ha señalado, en este sentido, que “el intento de extender los efectos de la fuerza material de cosa juzgada fuera del proceso civil fracasa porque tropieza con su limitación subjetiva, que es lo que ocurre cuando en el procedimiento ante las otras autoridades intervienen personas a quienes no afecta la fuerza material de cosa juzgada, que es lo normal en el procedimiento penal”, en *Derecho Procesal Civil*, Ed. Labor, Buenos Aires, 1936, p. 388.

³¹ Conviene, en este momento, recordar, con CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., que la acción penal – a diferencia de la civil – se identifica por “el hecho y por el sujeto imputado, por lo que, según este autor, no hay identificación de acciones (y no hay cosa juzgada, listipendencia, correlación) si no existe identidad de los hechos que se traen al proceso”, en *La cosa juzgada penal*, cit., p. 69.

de procesos³². Sin perjuicio de las discrepancias doctrinales, surgidas en relación con el reconocimiento o negación, en el ámbito de actuación de un concreto orden jurisdiccional, de la cosa juzgada material, dimanante de las resoluciones judiciales provenientes de otros órdenes jurisdiccionales, parece de una evidencia palmaria que esta institución no podrá limitarse, con carácter general, a su propia jurisdicción, —en nuestro estudio, la civil—, con total olvido y prescindencia de su proyección en los restantes órdenes, cuando el contenido de sus resoluciones pueda colisionar frontalmente con el de aquellas otras resoluciones, hasta el extremo de provocar manifiestas contradicciones o, en su caso, incompatibilidades notorias en nuestro sistema de impartición de Justicia³³. Y ello con independencia de que a este loable mecanismo de evitación de contradicciones o incompatibilidades lo denominemos cosa juzgada material, lo cual nos parece, por cierto, pese a su interacción entre los distintos órdenes, muy atinado, o, a saber, respeto, reconocimiento o, en fin, acatamiento de las resoluciones precedentes de un determinado orden jurisdiccional, en nuestro caso, del civil, sobre los restantes. Y es que, tal y como tiene advertido el TC³⁴, en la realidad jurídica, esto es, en la realidad histórica relevante para el Derecho, *no puede admitirse que algo es y no es, que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron*³⁵, cuando la contradicción no deriva de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas³⁶, y es claro que *unos hechos idénticos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado, pues a ello se oponen principios elementales de lógica jurídica y extrajurídica*³⁷.

Aún cuando nuestro trabajo se limita al estudio de la cosa juzgada en el proceso civil³⁸, conviene, ello no obstante, advertir, en este momento, que las sentencias dictadas en

³² CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., ha señalado, en este sentido, que “tanto para la sentencia civil como para la sentencia penal, no vemos ni para la una ni para la otra posibilidad alguna de que la cosa juzgada, como tal, extienda sus efectos fuera del ámbito de su propio objeto y de los sujetos que lo conforman y limitan. Otra cosa distinta es que la sentencia como tal hecho produzca efectos aun fuera del campo de los sujetos del proceso; el admitir esto no es sino admitir la eficacia que puede tener cualquier acto y hecho jurídico en la vida social”, en *La cosa juzgada penal*, cit., pp. 164 y 165. La extensión de los efectos de la cosa juzgada de la penal de condena sobre la ulterior sentencia civil ha sido negada, de manera expresa, por este mismo autor, incluso en aquellos supuestos de suspensión del proceso civil hasta la culminación del proceso penal, en *La cosa juzgada penal*, cit., p. 189.

³³ NIEVA FENOLL, J., se ha pronunciado en este sentido, al advertir que “puede ocurrir, y ocurre, que Jueces de diversos órdenes jurisdiccionales fallen de forma distinta con respecto al mismo asunto, ignorándose entre sí, amparándose en que cada Juez posee su jurisdicción, y en que el otro Juez solamente había decidido un determinado punto a efectos meramente prejudiciales”, en *La cosa juzgada*, cit., p. 232.

³⁴ La STC 151/2001, de 2 de julio, advierte, en este sentido, lo siguiente: “aunque es verdad que unas mismas pruebas pueden conducir a considerar como probados o no probados los mismos hechos por los Tribunales de Justicia, también lo es que, afirmada la existencia de los hechos por los propios Tribunales de Justicia no es posible separarse luego de ellos sin acreditar razones ni fundamentos que justifiquen tal apartamiento.

³⁵ STC 24/1984, de 23 de febrero, r. 24.

³⁶ SSTC 30/1996, de 26 de febrero, r. 30; 50/1996, de 26 de marzo, r. 50.

³⁷ STC 24/1984, de 23 de febrero, r. 24.

³⁸ *Vid.*, un estudio específico, en GÓMEZ DE LA ESCALERA, J. J., *La sentencia civil complementaria de la penal ante los efectos de la cosa juzgada material*, Justicia, 1994.

los procesos penales³⁹ no producen, según ha estimado un sector de la doctrina⁴⁰ con base en un estudio jurisprudencial⁴¹, excepción de cosa juzgada en un proceso civil posterior, pero el Juez civil debe partir de la existencia de los hechos probados en la sentencia penal condenatoria o de la inexistencia de los hechos cuando se trate de sentencias absolutorias⁴². La inexistencia de conducta punible no excluye, ello no obstante, la realidad de un ilícito civil siempre que resulte demostrado. El art. 116 de la LECrim., se limita a establecer, en este sentido, que si la sentencia penal es absolutoria por inexistencia del hecho, objeto de enjuiciamiento criminal, esta declaración, una vez firme, vincula a los Tribunales civiles. Sin embargo, la sentencia penal en la que se declare que la autoría del hecho no puede atribuirse a una concreta persona, a los efectos de imputarle la responsabilidad criminal, no está cubierta, según reiterada jurisprudencia⁴³, por el efecto positivo de la cosa juzgada, ni impide por tanto que los Tribunales civiles puedan valorar las pruebas y apreciar los hechos nuevamente en el plano de la responsabilidad civil, en el que, junto al criterio estricto de la autoría material, pueden utilizarse otros elementos y criterios de imputación.

Ahora bien, si al proceso penal se hubiere acumulado la acción civil, en lugar de reservarse dicha acción para un momento ulterior, y las resoluciones materiales resultantes de ambos tipos de procesos fueren de condena – esto, es, no fueren absolutorias por falta de pruebas, ni se hubiere, en su caso, renunciado o reservado el ejercicio de la acción civil para un momento posterior–, entonces, la parte dispositiva civil de la sentencia penal produce, con plenitud, los efectos materiales de la cosa juzgada sobre un eventual proceso civil ulterior. El ejercicio de la acción civil *ex delicto* en el proceso implica, por tanto, que las cuestiones civiles sean resueltas en el ámbito penal, de manera, que la decisión que recaiga debe producir, por regla general, efectos de *cosa juzgada*, si bien para que aquella pretensión

³⁹ Para un estudio específico, se remite al lector, entre otros, a los trabajos siguientes: FENECH NAVARRO, M., “Polémica sobre la cosa juzgada penal y la elasticidad de la pena”, en la obra de autoría compartida con CARRERAS LLANSANA, J., *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1962.; MUÑOZ ROJAS, T., “Anotaciones en torno a la cosa juzgada penal”, *RDProclb.*, nº 1, 1970.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *La cosa juzgada penal*, Publicaciones Real Colegio de España, Bolonia, 1975; GIMENO SENDRA, V., “Cuestiones prejudiciales devolutivas y *non bis in idem* en el proceso penal”, *La Ley*, Tomo III, 2003.

⁴⁰ *Vid.*, al respecto, FERNÁNDEZ, M. A.; RIFÁ, J. M.; VALLS, J. F., *Derecho Procesal Práctico*, vol. II, Ed. Ceura, Madrid, 1998, pp. 595 y 596.

⁴¹ Esta jurisprudencia se remonta al siglo pasado. En este sentido, las SSTs de 23 de noviembre de 1935, de 19 de febrero de 1945 y de 2 de julio de 1965 coinciden en señalar que “la sentencia absolutoria recaída en el proceso penal no prejuzga la valoración que de los hechos pueda hacerse en vía civil”. La STS de 6 de julio de 1962, por su parte, contiene el siguiente pronunciamiento: “las sentencias dictadas en vía penal que sean condenatorias constituyen, en cuanto a los hechos que declaran probados, cosa juzgada, que no puede ser contradicha en vía civil ni tan siquiera discutida; como no podía menos de ser en atención al respeto y santidad que merecen las resoluciones firmes de los Tribunales de Justicia”.

⁴² Para un estudio específico sobre esta materia, se remite al lector a los trabajos siguientes: GÓMEZ-ORBANEJA, E., *Eficacia de la sentencia penal en el proceso civil*, Madrid, 1946.; PÉREZ GORDO, *Pejudicialidad penal y constitucional en el proceso civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1982.; MUERZA ESPARZA, J., “Cosa juzgada penal”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, Ed. Civitas, Madrid, 1995.

⁴³ *Vid.*, entre otras, las SSTs de de 16 de octubre de 2000, r. 8045; de 28 de enero 2002, r.15; 27 de mayo 2003, r. 3930, de 17 de mayo de 2004, r. 3067 y de 13 de septiembre de 2007, r. 5305.

del perjudicado, quede, en efecto, consumada o agotada, sin que pueda ser ejercitada de nuevo ante la jurisdicción civil, la acción de esta naturaleza fundada en la misma causa o razón de pedir (*non bis in idem*) es preciso, según ha señalado el Tribunal Supremo⁴⁴, que concurra, de un lado, la identidad subjetiva entre ambos procesos, y, de otro, la causa de pedir. Sin perjuicio de la extensión, generalmente admitida, de los efectos de la cosa juzgada material a la condena civil inserta en la sentencia penal⁴⁵, un sector de la Judicatura⁴⁶ ha puesto, ello no obstante, de relieve, con base en un estudio jurisprudencial, la virtualidad de la *sentencia civil complementaria de la penal*, ante la abierta posibilidad de un ulterior enjuiciamiento, por la vía civil, del resarcimiento por los concretos daños y perjuicios, ocasionados al perjudicado, por la infracción penal, una vez concluido el proceso penal anterior por sentencia firme. Se trata, lógicamente, de determinados hechos perjudiciales, derivados del ilícito penal, que no han podido ser alegados, ni evaluados en el marco del proceso penal anterior⁴⁷, debido a su desconocimiento, como consecuencia de que su manifestación se hubiere explicitado en un momento posterior a la culminación de aquél proceso, quedando, en consecuencia, al margen la producción de la eficacia de aquella cosa juzgada.

⁴⁴ ATS de 3 de mayo de 2007, r. 130883.

⁴⁵ *Vid.*, la SAP de Pontevedra, de 9 de marzo de 2007, r. 127086, dónde se afirma, con notable claridad, que “la estimación de la excepción de cosa juzgada requiere que, entre el proceso que sirve de precedente y aquel en que se invoca o suscita, exista la más perfecta identidad de sujetos, calidad con que litigan, objeto y “*causa petendi*”, identidades reiteradamente exigidas por la jurisprudencia en multitud de sentencias entre las que cabe citar, las de 12 de diciembre de 1994, r. 10248, de 25 de mayo de 1995, r. 4265, de 30 de junio de 1995, r. 5274 y de 5 de julio de 1996, r. 5576. Ello es aplicable no sólo cuando la cuestión ha sido objeto de enjuiciamiento ya en otro pleito civil anterior, sino también cuando lo ha sido en un procedimiento penal en el cual se haya ejercitado conjuntamente la acción civil frente a la misma parte receptora de la reclamación, habiendo recaído sentencia condenatoria en dicha causa penal. *Vid.*, en el mismo sentido, la SAP de Madrid, de 27 de mayo de 2000, r. 2378.

⁴⁶ Evidentemente, ha de tratarse de daños y/o perjuicios que no han sido apreciados en la sentencia penal, pero no de daños o perjuicios que en ésta se considere como no producidos, por cuanto entonces, respecto de este pronunciamiento, según expone GÓMEZ DE LA ESCALERA, J. J., la sentencia, una vez firme, producirá los consiguientes efectos de la cosa juzgada –material y formal– y, por tanto, no podrán tales pretensiones reproducirse en el juicio civil por haber quedado definitivamente resueltas en aquella resolución, “Alcance de la cosa juzgada en el proceso civil con pretensión indemnizatoria no deducida o no reconocida, en el proceso penal anterior derivado de unos mismos hechos dañosos”, en “Efectos jurídicos del proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y jura de cuentas)”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 1995, p. 453.

⁴⁷ *Vid.*, al respecto, las SSTS de 13 de mayo de 1985, r. 2273, de 9 de febrero de 1988, r. 771, de 20 de abril de 1988, r. 3267 y de 11 de mayo de 1995, r. 4229, dónde se advierte que “si después del juicio penal se ponen de manifiesto nuevos perjuicios derivados del hecho que no pudieron ser alegados ni enjuiciados antes por ser desconocidos o por no haberse originado aún, tales como lesiones o secuelas asintomáticas o larvadas que se manifiestan pasado un tiempo, es claro que semejantes quebrantos ni fueron enjuiciados ni podían haberlo sido, puesto que eran desconocidos, no quedando en consecuencia afectados por la fuerza de cosa juzgada material”.

Sin perjuicio de esta razonable posibilidad, conviene aclarar, tal y como, por lo demás, ha puesto de relieve, la jurisprudencia, desde tiempo atrás, en múltiples resoluciones⁴⁸, que la jurisdicción civil no puede suplir las omisiones o, en su caso, los errores en que pudo incurrir la penal en el enjuiciamiento criminal, de tal modo que la sentencia civil posterior tan sólo ha de contemplar los resultados no previstos en la resolución penal anterior. De la regla recién expuesta, relativa a la viabilidad de una segunda acción civil, posterior a la penal, a la que se había acumulado, para enjuiciar hechos lesivos posteriores a la conclusión de esta última, cabe exceptuar, sin embargo, el ejercicio de los derechos de la personalidad (honor, intimidad, imagen), toda vez que, una vez ejercitada la acción civil, acumulada a la penal, como parece razonable, no podrá ejercitarse posteriormente una acción civil autónoma. Y es que, en la materia de protección del derecho al honor⁴⁹, el particular habrá de optar entre la utilización de la jurisdicción civil o penal, no pudiendo, desde luego, utilizar una, con reserva de la otra, para aquellos extremos, respecto de los cuales, la resolución judicial, inicialmente obtenida, no le resultase beneficiosa.

Sin perjuicio de lo que antecede, y de nuevo, a modo de excepción, hemos de advertir que la resolución sobre responsabilidad civil que conforma, con la condena criminal correspondiente, la sentencia penal dictada los procesos de responsabilidad penal de los menores no produce, sin embargo, cosa juzgada material, por así establecerlo, de manera expresa el apartado décimo del artículo 64 de la LO 5/2000⁵⁰. Esta previsión legal ha sido objeto, como no podía ser de otra manera, de crítica entre los propios miembros de la Judicatura⁵¹.

⁴⁸ *Vid.*, la recopilación de SSTS, resueltas en este sentido, contenida en la SAP de Madrid, de 30 de noviembre de 2008, r. 311: las SSTS de 23 de marzo de 1882, 17 de marzo de 1924, 5 de noviembre de 1925, 13 de noviembre de 1934, r. 1808, de 9 de febrero de 1961, r. 326, de 9 de febrero de 1964, r. 486, de 16 de noviembre de 1967, de 19 de febrero de 1972, de 25 de marzo de 1976, de 15 junio 1981, r. 2523, de 10 de diciembre de 1985, r. 6433, de 8 de septiembre de 1987, r. 6044, 28 de mayo de 1991, r. 3942, de 20 de septiembre de 1993, r. 6646, de 9 de febrero de 1998, r. 978, de 31 de octubre de 1998, r. 8359 y de 13 de mayo de 2004, r. 2741.

⁴⁹ *Vid.*, la SAP de Asturias, de 22 de junio de 2001, r. 1231, con cita de las SSTS de 13 de julio de 1992, r. 6285, de 27 de mayo de 1993, r. 4076, donde se advierte que “en materia de protección del derecho al honor se confiere, al perjudicado, una opción para decidir si actúa en petición de reparación de los agravios sufridos ante los órganos de una u otra manifestación jurisdiccional, conforme a sus respectivas normas materiales y procesales. Por lo tanto, una vez ejercitada la opción por una u otra vía, lo será con todas las consecuencias derivadas de su regulación específica”.

⁵⁰ Este precepto dispone lo siguiente: “La sentencia dictada en este procedimiento no producirá fuerza de cosa juzgada, quedando a salvo el derecho de las partes para promover juicio ordinario sobre la misma cuestión, en el cual se considerarán hechos probados los hechos que el Juez haya estimado acreditados, así como la participación del menor”.

⁵¹ *Vid.*, CARRERA DOMÉNECH, J., cuando describe, con notable rotundidad, “la sensación de desconcierto que siempre produce en los usuarios de los servicios jurisdiccionales, la reapertura de procesos que, con arreglo al profano saber entender, ya han terminado”, a lo que añade que “los que vivimos arraigados a la práctica diaria de administrar justicia, sabemos lo difícil que es dar explicación a este tipo de fenómenos, máxime cuando a nosotros mismos nos cuesta entenderlos”, en *La cosa juzgada en el proceso de responsabilidad civil regulado en la Ley Orgánica 5/2000*, Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales num. 5/2000, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 6.

III. RESOLUCIONES SUSCEPTIBLES DE GENERAR LIMITADOS EFECTOS DE COSA JUZGADA MATERIAL

Tanto las resoluciones judiciales dictadas en los procesos sumarios, como los autos dimanantes de los procesos de Jurisdicción Voluntaria, aun cuando por distintas razones, carecen, por así establecerlo de modo expreso la LEC, de los efectos –plenos, añadimos nosotros– de la cosa juzgada material.

1. Sentencias dictadas en procesos sumarios

El apartado segundo del artículo 447 de la LEC establece que *no producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión, las que decidan sobre la pretensión de desahucio o recuperación de finca, rústica o urbana, dada en arrendamiento, por impago de la renta o alquiler, y sobre otras pretensiones de tutela que esta Ley califique como sumaria.*

La LEC excepciona, de manera expresa, de entre el despliegue de efectos de las sentencias dimanantes de los procesos sumarios, el atinente a la autoridad de la cosa juzgada, habida cuenta de que, por razón de la cognición limitada del Juez en dichas sentencias, así como de la limitación de los medios de ataque y de defensa, no queda proscrita la incoación de un ulterior procedimiento declarativo. Esta solución legislativa no ha quedado exenta de crítica por parte de un sector de la doctrina procesal⁵², defensor a ultranza de la producción de efectos de la cosa juzgada en el seno de las sentencias dimanantes de este tipo de procesos⁵³,

⁵² En este sentido, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., en la obra colectiva (con GIMENO SENDRA, V. y MORENO CATENA, V.), *Derecho Procesal Civil*, Parte general, Ed. Colex, Madrid, 2001, cit., p. 360. Vid., asimismo, GIMENO SENDRA, V., cuando advierte, respecto de los procesos sumarios, que “los efectos materiales de la cosa juzgada se circunscriben a la *res in iudicium deducta* o lo que es lo mismo, se ciñen a tales aspectos de dicha relación, sin que se extiendan a la totalidad de la relación jurídico-material, a diferencia de lo que acontece con las sentencias recaídas en los procesos ordinarios”, en *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración. Parte general*, cit., p. 546.

⁵³ Vid., DE PADURA BALLESTEROS, M. T., quién, sin embargo, acomete la siguiente matización: “no se trata de afirmar la cosa juzgada de la *sentencia* que recae en un proceso sumario para, así, yugular un segundo juicio sobre la acción en que se basa la tutela sumaria, al hilo de cuestiones que no han podido ser objeto de debate ni de enjuiciamiento en el proceso sumario, sino de atribuir eficacia de cosa juzgada al *pronunciamiento* sobre aquellas alegaciones respecto de las cuales sí tiene lugar un debate, prueba y enjuiciamiento... En mi opinión, se debe predicar la cosa juzgada del pronunciamiento sobre aquellas cuestiones que sí han sido enjuiciadas y decididas porque sí han podido ser introducidas por las partes al proceso”, en *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada: su régimen en la LEC 1/2000*, cit., Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2002, pp. 178 y 179.

si bien limitados a los confines de la pretensión ejercitada⁵⁴, con la reserva de los derechos correspondientes.

La cosa juzgada material dimanante de las sentencias dictadas en los procesos sumarios supone, pues, que no podrá en el futuro encauzarse a través de un segundo proceso sumario, el mismo objeto litigioso, pero sí, según un segundo sector de la doctrina⁵⁵, debido a la provisionalidad de la Justicia, impartida en aquel tipo de procesos, caracterizados por su simplificación y brevedad, a través del ordinario correspondiente. Y ello con independencia, según expone el anterior sector doctrinal, de que sea exactamente idéntico el objeto litigioso, enjuiciado en el primer proceso –que será, lógicamente el sumario– y en el segundo –que lo será, al fin, el ordinario–. Esta posición no circunscribe, como puede fácilmente colegirse de la anterior reflexión, la cosa juzgada de los procesos sumarios a lo que, en verdad, ha quedado juzgado, sino sólo a que no vuelva a serlo por el cauce del primer procedimiento, esto es, a través de un nuevo proceso sumario, pudiendo, desde luego, suscitarse la misma, insistimos, exactamente la misma pretensión del extinto proceso sumario, en el ulterior ordinario correspondiente.

Frente a esta concepción de la afirmación de la cosa juzgada material dimanante de las sentencias dictadas en los procesos sumarios, con independencia de su doble enjuiciamiento a través del ordinario correspondiente, se halla un segundo sector doctrinal⁵⁶, que niega toda posibilidad de extensión de los efectos de la cosa juzgada material a las sentencias dimanantes de los procesos sumarios, y lo hace con base en la interinidad o provisionalidad de la acelerada tutela jurisdiccional prestada en este tipo de procesos, que implica riesgos, cuya compensación se ha buscado, según destaca el mismo autor⁵⁷, mediante la negación de la eficacia de la cosa juzgada, con lo que, tras la actividad jurisdiccional sumaria cabe la normal, plenaria.

De las concepciones recién referidas, parece traslucirse, –pese a las divergencias de planteamiento–, la convicción, común o, al menos, de algún modo, implícitamente admitida, a propósito de la imposibilidad de enjuiciar, en más de una ocasión, un mismo objeto litigioso, por el cauce de un nuevo proceso sumario, cuando ya ha sido satisfecha, siquiera

⁵⁴ SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Comentario al artículo 1252 del Código Civil”, en VV. AA., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, bajo la dirección de ALBALADEJO, M., tomo XVI, volumen II, Ed. Edersa, Madrid, 1981, pp. 721 y 726.; En similar sentido, Vid., NIEVA FELOLL, J., quien, al propio tiempo, no acierta a comprender por qué un pronunciamiento judicial “por rápido que se haya realizado el proceso previo y el enjuiciamiento, no debe tener estabilidad”, en *La cosa juzgada*, Ed. Atelier, Barcelona, 2006, pp. 163 y 164.

⁵⁵ Vid., al respecto, MONTERO AROCA, J., cuando advierte que “naturalmente es posible afirmar que un proceso sumario produce cosa juzgada en el sentido de que excluye otro proceso sumario posterior con las necesarias identidades, pero lo correcto es considerar que no excluye un proceso posterior en el que podrá debatirse la misma cuestión”, en *Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial*, cit., pp. 278 y 279.

⁵⁶ Vid., al respecto, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Civil, El proceso de declaración*, Ed. CEURA, Madrid, 2000, p. 495.

⁵⁷ Vid., DE LA OLIVA SANTOS, A., en *Sobre la cosa juzgada* (civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional), Ed. CEURA, Madrid, 1991, p. 37.

sea con urgencia, rapidez, simplicidad y provisionalidad, la limitada pretensión, en un primer proceso sumario, no existiendo, sin embargo, dudas al respecto de la abierta posibilidad de someter aquella pretensión, ya en toda su amplitud, a un nuevo conocimiento judicial, si bien, esta vez, a través del ordinario correspondiente.

Nuestra incógnita queda ahora circunscrita a saber si puede, de nuevo, enjuiciarse, a través del segundo proceso, un objeto exactamente idéntico al ya enjuiciado, aun cuando sea a través de un proceso divergente, sin que se reconozca a la sentencia dictada en el proceso sumario anterior, un efecto negativo o excluyente. Asimismo, nos preguntamos, –siempre en el contexto de las sentencias dictadas en los procesos sumarios–, si cabe atribuir la eficacia de cosa juzgada, en su manifestación positiva o prejudicial, esto es, si habrá de partirse de esta sentencia anterior, para el nuevo enjuiciamiento, cuando lo decidido, en aquél proceso sumario, no resulte exactamente coincidente con el objeto del ordinario ulterior, sino sólo parcialmente conexo, de suerte que la concreta resolución judicial de aquella sentencia inicial forme parte inequívoca del objeto del nuevo proceso. Nos inclinamos por una respuesta positiva, siempre y cuando la introducción de los fundamentos fácticos y jurídicos nuevos –que no pudieron suscitarse en el sumario anterior, por razón de su limitación– no comporte la creación de una nueva pretensión distinta en su formulación a la anterior, y que, debido a ello, –esto es, a la mutación del objeto– justifique la viabilidad de la modificación del sentido de la anterior sentencia, como si de una alteración de la *causa petendi*, durante el transcurso del tiempo, se tratase.

La jurisprudencia⁵⁸ del TS se ha inclinado, por su parte, por extender la eficacia de la cosa juzgada a las resoluciones de los procesos sumarios, aun cuando, eso sí, en el ámbito de su limitada cognición. La jurisprudencia menor⁵⁹ también ha admitido, con carácter general,

⁵⁸ En la STS de 14 de diciembre de 1992, r. 10405, se ha afirmado, en este sentido, que “la jurisprudencia de esta Sala si bien ha admitido que la cosa juzgada se produce incluso en los juicios sumarios, es sólo respecto de las cuestiones limitadas que en ellos pueden ser juzgadas, lo que no impide un juicio ordinario declarativo posterior sobre aquellas cuestiones que no pueden ser resueltas en el juicio sumario”. En esta misma línea, la STS de 4 de mayo de 2006, r. 2146 aclara que, “si bien la sumariedad de un concreto procedimiento no permite que su decisión alcance eficacia plena de cosa juzgada material, en todo caso es necesario afirmar que la jurisprudencia de esta Sala ha matizado que el mismo no permite reproducir en juicio ordinario las excepciones propias del juicio previo, admitiéndose exclusivamente la alegación de aquello que no pudo formularse en éste por exceder del ámbito de su cognición reducida”. Vid., asimismo, las SSTs de 10 de mayo de 1985, r. 2267, de 14 de noviembre de 1988, r. 8446, de 28 de febrero de 1991, r. 1610, de 14 de diciembre de 1992, r. 10405, de 29 de febrero de 2.000, de 10 de junio de 2008, r. 3214; de 19 de junio de 2008, r. 4259, donde se advierte, de nuevo, que “la cosa juzgada se produce incluso en los juicios sumarios, pero “sólo respecto de las cuestiones limitadas que en ellos puedan ser juzgadas, lo que no impide un juicio ordinario declarativo posterior sobre aquellas cuestiones que no pueden ser resueltas en el juicio sumario”.

⁵⁹ Vid., la SAP de Córdoba, de 13 de junio de 2000, r. 3354, donde se reconoce que “en razón a la naturaleza especial y humana que caracteriza al juicio interdictal, el mismo no puede producir, en principio, efecto de cosa juzgada en el declarativo ulterior, pero no es menos cierto que debe admitirse la mentada excepción cuando la cuestión litigiosa viene a coincidir con la que ya fue objeto de disensión y resolución en el juicio previo interdictal, estando, por tanto, protegidas por la cosa juzgada las cuestiones expresamente resueltas en este juicio. Por tanto la no producción de cosa juzgada en esos juicios... no alcanza a las nulidades o faltas

esta “limitada eficacia de la cosa juzgada”, al advertir, de manera expresa, que no podrán ventilarse, por el cauce del proceso ordinario ulterior, las cuestiones que fueron juzgadas por el cauce del sumario precedente. Y ello ni tan siquiera cuando se produzcan omisiones de enjuiciamiento, como consecuencia de una negligente falta de alegación, de determinados fundamentos histórico fácticos y/o jurídicos, toda vez que todas las cuestiones susceptibles de ser enjuiciadas por el cauce del proceso sumario quedarán, tal y como hemos afirmado en estudios anteriores⁶⁰, cubiertas por la cosa juzgada, en la proyección preclusiva, contenida en el novedoso artículo 400 de la LEC.

Ahora bien, la eficacia negativa de las sentencias dictadas en los procedimientos sumarios, respecto de otros procesos ulteriores, seguidos entre las mismas partes, queda condicionada, como no podía ser de otro modo, a la estricta concurrencia, entre el procedimiento sumario y el posterior declarativo⁶¹, de las identidades clásicas de la “cosa juzgada”. Y es que, si atendemos a la finalidad última de la cosa juzgada –que lo es, según reiterada y constante jurisprudencia del TS⁶², de un lado, la evitación de una contradicción evidente entre las sentencias que se pronuncian sobre asuntos idénticos, supuesta por la indebida reiteración de procesos y, de otro, la armonía de las sentencias que se pronuncian sobre asuntos conexos–, hemos de advertir que las cuestiones no abordadas en el procedimiento sumario, por exceder de su ámbito de conocimiento⁶³, podrán ser objeto de un posterior procedimiento declarativo, pero las que, en efecto, han sido juzgadas, dentro de su limitada cognición, pero con plenitud de garantías, han de quedar, necesariamente, cubiertas por la cosa juzgada. El juicio sobre la concurrencia o no de la cosa juzgada material, tal y como

que se supongan cometidas en el interdicto, pues debieron ser planteadas y resueltas dentro de él, o en los correspondientes recursos, no pudiéndose volver a insistir en el declarativo posterior”. Vid., en el mismo sentido, la SAP de Córdoba, de 26 de marzo de 2001, r. 2452.

⁶⁰ Vid., CALAZA LÓPEZ, S., *El alcance virtual de la cosa juzgada material*, 2009.

⁶¹ SSTs de 6 de abril de 2001, r. 4785, de 22 de mayo de 2003, r. 7147, de 28 de junio de 2008, r. 3524.

⁶² Vid., entre tantas otras, las SSTs de 25 de junio de 1982, r. 3441 y de 26 de mayo de 2004, r. 3974, donde se advierte que la “cosa juzgada constituye un estatuto de naturaleza esencialmente procesal, dirigida a impedir la repetición indebida de litigios y a procurar, mediante el efecto de vinculación positiva a lo juzgado anteriormente, la armonía de las sentencias que se pronuncian sobre el fondo en asuntos prejudicialmente conexos”.

⁶³ Tal y como acontece, por lo demás en el supuesto previsto en la SAP de Burgos, de 19 de diciembre de 2005, r. 169, donde se señala que “en sede del interdicto de obra nueva no pueda obtenerse la demolición de la obra, finalidad que sólo puede lograrse en un juicio declarativo posterior, evitando así el riesgo de tener que acceder a la destrucción de una obra en un procedimiento como el interdictal de naturaleza sumaria y provisional, cuya resolución, que no produce efectos de cosa juzgada material es revisable en un juicio posterior donde con plenas garantías y de forma definitiva se decida el derecho que las partes puedan tener sobre la posesión o propiedad de la finca o derecho real de que se trate”. Vid., asimismo, la SAP de Sevilla, de 19 de diciembre de 2008, r. 379191, donde se explicita que “en los procesos en los que se ejercita la acción de desahucio por precario, regulados por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2.000, la sentencia que se dicte no produce los efectos de cosa juzgada, artículo 447, criterio que ha de interpretarse en los términos señalados por la jurisprudencia”.

ha reiterado hasta la saciedad el TS⁶⁴, ha de inferirse de la relación jurídica controvertida, comparando lo resuelto, en el primer proceso, con lo pretendido en el segundo, juicio comparativo que, en lo que a la *causa petendi* se refiere, se halla dirigido a determinar, si es o no la misma, para lo cual no habrá de tomarse en cuenta la clase de acción ejercitada, que puede ser, naturalmente, distinta en uno y otro proceso, sino los hechos que sirvieron de base a la reclamación dirigida, en cada caso, al órgano judicial.

La fuerza de cosa juzgada predicable de las sentencias dictadas en los procesos sumarios habrá de venir, lógicamente, referida a la cognición limitada de su contenido, de suerte que aquella impedirá, una vez firme, la revisión de la resolución, o, en su caso, la reiteración, de un nuevo proceso sumario entre las mismas partes, pero no de un proceso declarativo ulterior. En este sentido, podemos afirmar que las sentencias dictadas en los procesos sumarios no producirán plenos efectos de cosa juzgada, pero sí gozarán, como no podría ser de otra manera, de dichos efectos limitados al ámbito de conocimiento de su propio contenido material.

Un sector de nuestra doctrina moderna⁶⁵, mantenedor a ultranza de la tesis de la negación de los efectos de la cosa juzgada, desde tiempo atrás, no ha dejado de admitir, en este sentido, que la culminación de un proceso sumario impide toda realización, no sólo de un nuevo sumario, sino también de un plenario ulterior, cuando su objeto fuere, en todo, idéntico al anterior, debido al abuso de derecho, fraude de Ley y mala fe procesal que dicho intento de acción entraña. La imposibilidad de someter a nuevo enjuiciamiento lo ya juzgado, –en un sentido, por lo demás, idéntico, a lo propuesto por las partes–, se debe, nos parece, a la institución de la cosa juzgada, y ello con independencia de que la parte procesal, interesada en el ejercicio de una nueva acción, sobre el mismo objeto del proceso ya resuelto, –bien sea, por cierto, sumario, bien lo sea, ordinario–, opere con mala fe, o, simplemente, con la falta de la debida diligencia. La calificación como fraudulenta, abusiva y, desde luego, contraria a la buena fe procesal, atribuida a quienes, de modo consciente, pretenden, por la vía de un nuevo proceso, obtener un resultado diferente al ya obtenido, en relación con una pretensión idéntica, no ha de limitarse a los procesos plenarios, entablados con posterioridad a los sumarios, debiendo, pues, hacerse extensible a toda suerte de procesos.

⁶⁴ SSTs de 3 de abril de 1990, r. 2693, de 31 de marzo de 1992, r. 2315, de 25 de mayo de 1995, r. 4265, de 30 de julio de 1996, r. 6413, de 15 de julio de 2004, r. 4690, de 5 de octubre de 2007, r. 6803 y de 13 de julio de 2008, r. 4968.

⁶⁵ *Vid.*, en este sentido, DE LA OLIVA SANTOS, A., cuando advierte, tras admitir la reflexión trascrita en el texto, que “en vez de propugnar la existencia de una extraña cosa juzgada (negada por la Ley), es muy preferible que las pretensiones formuladas en el proceso plenario abusivo sean rechazadas, al amparo de los arts. 247.2 LEC y 11.2 LOPJ, rechazo que, lógicamente se ha de manifestar en una sentencia absolutoria”, en *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Ed. Thomson-Civitas, Navarra, 2005, cit., p. 148 y 152 respectivamente.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta evidente, tal y como ha tenido ocasión de manifestar la doctrina⁶⁶, que todas las sentencias, incluso las dictadas en los procesos sumarios, producen efectos prejudiciales, de donde se infiere que el efecto negativo de la cosa juzgada material, de las sentencias dictadas en este tipo de procesos, queda limitada al restringido ámbito de su *cognitio*, pero el efecto positivo opera, sin embargo, dentro de este reducido conocimiento, en toda su amplitud, como condicionante lógico y prejudicial del contenido de futuras resoluciones sobre el objeto conexo entre las mismas partes por el cauce del proceso ulterior correspondiente. Y esta posición, pese al debate doctrinal argüido al respecto, parece, con una u otra formulación, ser objeto, sin embargo, de pacífica acogida. En este sentido, parece razonable que si el objeto procesal del sumario anterior es conexo, prejudicial, prelógico o condicionante del ulterior ordinario, deba, en tal sentido, surtir su eficacia positiva, sobre el enjuiciamiento del nuevo objeto, del que aquél, dicho sea de paso, deba partir, en la medida en que, de cualquier modo, integra el contenido de éste. Ahora bien, si la introducción de elementos fácticos y jurídicos nuevos, —que, por cierto, debido a su limitada cognición, no pudieron alegarse, ni en consecuencia, debatirse, en el sumario anterior—, supone una ampliación de la *causa petendi* del objeto tal que lo convierte en uno nuevo y completamente distinto del anterior, pese a la identidad del *petitum*, entonces parece lógico que aquél no deba surtir, sobre éste, la eficacia positiva de la cosa juzgada, pero no porque no exista la cosa juzgada, sino porque no concurre, en tal caso, el presupuesto necesario para que dicha manifestación de la institución objeto de estudio se produzca, que lo es, la conexidad.

Lógicamente el Juez del proceso ordinario podrá alcanzar, en este caso, una solución radicalmente distinta de la alcanzada en el sumario anterior⁶⁷, pero ello es debido, insistimos, a que la introducción, en aquel proceso ulterior, de una diferente *causa petendi*, supone la creación *ex novo* de una nueva pretensión, a la que ya no podrá calificarse, por esta circunstancia, como conexa o prejudicial. No se trata, en este tipo de casos, de que durante el transcurso del tiempo se produzcan, en la realidad fáctica o, incluso, jurídica, alteraciones sustanciales de tal índole que modifiquen la pretensión. Ni tampoco, desde luego, de la introducción en el proceso ordinario ulterior de fundamentos fácticos o jurídicos que, por inexistentes o desconocidos, no pudieron ser alegados en el precedente proceso sumario. Se trata de fundamentos que no pudieron ser alegados, en el proceso sumario, precisamente por razón de su cognición limitada, provocando, debido a ello, la impartición judicial de

⁶⁶ *Vid.*, en este sentido, GIMENO SENDRA, V., con apoyo en la consolidada doctrina del TS, conforme a la cual “unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”, en *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración. Parte general*, Ed. Colex, 2ª ed., Madrid, 2007, p. 541.

⁶⁷ A esta solución ha llegado DE LA OLIVA SANTOS, A., no obstante su negación del reconocimiento de la cosa juzgada material, también en su proyección positiva, de las resoluciones dimanantes de los procesos sumarios, cuando ha advertido, que “el proceso plenario (ordinario) que cabe incoar tras un proceso sumario está abierto, sí, a enjuiciar de nuevo las cuestiones resueltas en el proceso sumario. Pero no las enjuicia de nuevo de la misma manera, ni las enjuicia de nuevo con un planteamiento igual, sino, ante todo, en un marco distinto de pretensiones y, singularmente, de distinto fundamento de éstas”, en *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, pp. 147 y 148.

una justicia interina o provisional, a la espera, en su caso, de la definitiva confirmación o, en otro caso, de la revocación, contenida en la sentencia dimanante del ordinario correspondiente.

Es por ello por lo que hemos de concluir con la siguiente matización: No cabe predicar los efectos de la cosa juzgada material, tal y como, por lo demás, confirma, de manera expresa, la LEC, de las sentencias dimanantes de los procesos sumarios, respecto de los ordinarios correspondientes, cuando, permaneciendo el mismo *petitum*, se ha producido, ello no obstante, una mutación esencial en la *causa petendi*, si bien ello no obsta para reconocer que sí se produce, siempre en relación con las sentencias de los procesos sumarios, la cobertura de aquella institución, tanto respecto de sucesivos procesos sumarios, como de los ordinarios correspondientes, cuando, no habiéndose producido tal modificación, el objeto de ambos procesos sea, en todo, idéntico o, en algo, conexo. Y a ello cabe añadir, a partir de la nueva LEC 1/2000, que la sentencia dictada en el proceso sumario no sólo excluirá un ulterior sumario u ordinario, cuyo objeto sea idéntico, al del proceso precedente, sino también todo posible enjuiciamiento sobre un hipotético objeto virtual coincidente, esto es, sobre las alegaciones fácticas y/o jurídicas, que, habiendo podido ser esgrimidas, en el proceso sumario anterior, por así permitirlo su limitada cognición, dejaron sin embargo de alegarse y debatirse. Todas estas alegaciones quedarán cubiertas por la preclusión de alegaciones, en el marco del propio proceso sumario, a que se refiere el precepto 400 de la LEC, o, de preferirse esta otra denominación, por la cosa juzgada material de los procesos sumarios en el ámbito de su específica cognición.

El objetivo a alcanzar mediante el reconocimiento de la cosa juzgada material, de los procesos sumarios, aun cuando lo sea en el reducido ámbito de su limitada cognición, es tanto la evitación de la eventual reiteración de enjuiciamientos sobre objetos idénticos, pero encauzados a través de distintos procesos, como de la sucesión de resoluciones con contenidos incoherentes, debido a la inobservancia de las resoluciones anteriores, cuando de ellas debiera partirse, por razón de su contenido sustantivo, en el enjuiciamiento ulterior.

Conviene, finalmente, advertir, que, ante la eventualidad de que el Juez conociere, en un proceso sumario, de manera impropia, de la totalidad de la relación jurídico-material y no de la limitada *cognitio* sobre ciertos aspectos controvertidos de aquella relación, que este tipo de procesos están destinados a solventar, entonces, parece evidente que existirá plena cosa juzgada y, por tanto, no podrá entablarse, posteriormente, proceso declarativo alguno, pese a provenir la sentencia de un proceso sumario. Esto es lo que acontece, por lo demás, en los casos de incongruencia, en los que el Juez se pronuncia sobre algo no pretendido por el solicitante de la tutela en el caso concreto. Resulta evidente, pese al error acometido, que la resolución que se pronuncia sobre lo no debatido, como consecuencia de su ausencia de solicitud, en los casos de incongruencia, así como de limitación de la cognición, en los de los procesos sumarios, de no solventarse a través de los recursos legalmente previstos, deba, pese a ello, pasar en autoridad de cosa juzgada, pues la solución contraria comportaría un grave quebranto de la seguridad jurídica.

2. Autos de Jurisdicción Voluntaria

Las resoluciones de Jurisdicción Voluntaria comportan, naturalmente, tanto los efectos de la cosa juzgada formal, como, en lo que ahora nos concierne, de la material, pero, al igual que acontece con los procesos sumarios, tan sólo en el ámbito de la propia Jurisdicción Voluntaria⁶⁸.

Ahora bien, la eficacia negativa de la cosa juzgada predicable de las resoluciones dictadas en los procesos voluntarios ha de proyectarse, a diferencia de la dispuesta para los sumarios, tan sólo sobre ulteriores procesos voluntarios y no, mediando un objeto idéntico, sobre los ordinarios correspondientes. Ello es debido a que la inexistencia, legalmente establecida, de la eficacia de cosa juzgada, predicable de las resoluciones dictadas en los

⁶⁸ Para un estudio pormenorizado se remite al lector a la obra del máximo especialista en la materia, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., "A propósito de la competencia en materia de *iusdictio voluntaria* en Derecho Romano", *Revista de Derecho Notarial y A.A.M.N.*, T. XXVIII.; "Diferencias entre los actos de *iusdictio contenciosa* y *iusdictio voluntaria* en Derecho Romano", *Estudios Homenaje a A. D'Ors*, vol. I, Pamplona, 1987.; "Consideraciones acerca del carácter clásico y jurisdiccional de la denominada por Marciano '*Iusdictio voluntaria*'", en D. 1.16.2. pr.", *Estudios homenaje a J. Iglesias*, Madrid, 1987; *Jurisdicción voluntaria en Derecho Romano*, Madrid, 3ª ed., 1999.; "La jurisdicción voluntaria en la encrucijada: su conexión con el nuevo modelo procesal de la LEC del año 2000", *Revista de Derecho y opinión*, Córdoba, 2000; *Jurisdicción Voluntaria*, Ed. Civitas, Madrid, 2001.; "Los principios informadores de la jurisdicción voluntaria: una propuesta de futuro", *Anuario de Derecho de la U.A.M.*, vol. 5, 2001.; "Consideraciones de *lege ferenda* en materia de jurisdicción voluntaria y Anteproyecto de Jurisdicción Voluntaria", *Revista del Colegio de Abogados de Lugo*, 2001 y 2002.; "Jurisdicción Voluntaria: naturaleza jurídica y diferencias de procedimiento con la jurisdicción contenciosa", *Actualidad Civil*, nº 36, 2001 y nº 37.; "La jurisdicción voluntaria: racionalización y redistribución de competencias", *Libro Homenaje a Sánchez Mera*, Madrid, 2002.; "La Jurisdicción Voluntaria: una reforma legislativa pendiente", *Estudios Jurídicos*. Ministerio de Justicia, vol. IV, 2002.; "Noción de *iusdictio* y etapas. Jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria", *Portal electrónico de Derecho*, IUSTEL, 2002.; "La reforma legislativa de la jurisdicción voluntaria: reflexiones de presente y perspectivas de futuro", nº 163, 2004.; *Jurisdicción Voluntaria: Historia (I), Problemas (II), Interrogantes (III) y Soluciones (IV)*, Tribuna Pública, Mercados, Voz de Galicia, 12-9, 19-9, 26-9 y 3-10-2004.; "La reforma de la Jurisdicción Voluntaria: problemas, interrogantes, soluciones", *Diario La Ley* de 23 de marzo de 2005.; "El nuevo perfil de la Jurisdicción voluntaria en el Anteproyecto de Ley de octubre de 2005 (de tutela de relaciones jurídicas privadas a la protección de intereses generales, públicos o sociales)", *Diario La Ley* de 8 de junio de 2006.; "La Jurisdicción Voluntaria. El Anteproyecto de junio de 2006", en *El Notario del siglo XXI*, agosto de 2006; "Observaciones al Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria, de octubre de 2006 (I)", *Diario La Ley* de 27 de noviembre de 2006.; "Observaciones al Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria, de octubre de 2006 (y II)", *Diario La Ley* de 28 de noviembre de 2006.; "El Notario como órgano de la Jurisdicción Voluntaria en el Proyecto de Ley de 20 de octubre de 2006", en *El Notario del siglo XXI*, 2006.; "La nueva configuración de la Jurisdicción Voluntaria en el Anteproyecto de Ley de junio de 2006", en *Otrosí. Revista del Colegio de Abogados de Madrid* nº 80, 2006.; "El Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria", en *Economist&Jurist* nº 106 y 107, 2007.; "La protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad", en libro compartido, dirección y coordinación Prof. I. Serrano, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.; "La Jurisdicción Voluntaria en el marco del Estado constitucional de Derecho", en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 2007.; "La Jurisdicción Voluntaria en las Cortes Generales", *Diario La Ley* de 16 de octubre de 2007.; *Hacia una teoría general de la Jurisdicción Voluntaria*, volumen I, Ed. IUSTEL, Madrid, 2007.; *Hacia una teoría general de la Jurisdicción Voluntaria*, volumen II, Ed. IUSTEL, Madrid, 2008.

procesos sumarios se fundamenta en la limitación de su cognición, pero la paralela ausencia de plena eficacia de cosa juzgada, dimanante de las resoluciones dictadas en los procesos voluntarios no ha de encontrarse en limitación alguna⁶⁹, sino en la libre voluntad de los particulares, de suerte que éstos podrán acudir, sin previa justificación de modulación en su pretensión a los Tribunales, para que éstos conozcan, por segunda vez, ahora sí, de un idéntico objeto litigioso. Ello no significa, como es lógico, que las resoluciones dictadas en los procesos voluntarios carezcan de la eficacia de la cosa juzgada, sino que dicha eficacia habrá de limitarse, siempre y cuando su asunción, por las partes implicadas, resulte pacífica, a los confines de su resolución. Y es que, tal y como hemos tenido ocasión de analizar en trabajos precedentes a éste⁷⁰, las resoluciones dictadas en los procesos voluntarios, en general, –y, dentro de ellas, las que, al propio tiempo, dimanen de los órganos integrantes del Poder Judicial, en especial–, han de gozar de idénticos caracteres a las resueltas en el ámbito de los procesos contenciosos, de suerte que la institución de la cosa juzgada habrá de predicarse, siempre y en todo caso, de tales resoluciones aún cuando deba quedar residienciada en el marco de su propia actuación.

La reflexión anterior nos permite afirmar que el proceso voluntario, al igual que el contencioso, estará orientado a la obtención de resoluciones jurídicas en virtud de las cuales se otorgue a los particulares, necesitados de tutela, una adecuada satisfacción jurídica, que al propio tiempo sea objetiva, razonada, completa, estable y práctica.

La resolución del procedimiento o expediente de Jurisdicción Voluntaria surtirá, según expone el artículo 18.2º del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria, los efectos que correspondan a tenor de su contenido, en tanto no sea revocada o modificada en proceso declarativo promovido por persona legitimada. El artículo 23 del actual Proyecto de Ley, según expone la doctrina que, con mayor rigor, se ha ocupado de la presente cuestión, puede generar confusión, al negar efectos de cosa juzgada al auto del Juez y al decreto

⁶⁹ *Vid.*, las SSTs de 1 de junio de 2005, r. 6384, de 25 de septiembre de 2005, 18 de octubre de 2007, r. 8624., donde se señala que “se trata de una resolución dictada en el marco de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, a la que no cabe vincular la eficacia de cosa juzgada, en la medida en que carece de tales efectos la resolución del expediente mismo, siendo esta ausencia de efectos de cosa juzgada consustancial a la jurisdicción voluntaria”. *Vid.*, asimismo, el ATS de 18 de julio de 2000, r. 7140, dónde se advierte que “en el orden jurídico procesal español los actos de jurisdicción voluntaria se han caracterizado asimismo por no producir efecto ejecutivo –al menos en sentido propio– ni de cosa juzgada material, pudiendo someterse la cuestión al conocimiento de los Jueces y Tribunales a través del procedimiento contencioso que corresponda”. *Vid.*, asimismo, la SAP de Barcelona, de 2 de noviembre de 2004, r. 38, donde se advierte que “es evidente que el expediente de consignación judicial... constituye un acto de jurisdicción voluntaria que ni infiere ni prejuzga la solución a adoptar en estos autos por cuanto no finaliza con valor de cosa juzgada material, conteniendo, a lo sumo, una declaración de haberse hecho bien la consignación, lo que simplemente impide la apreciación de la “mora solvendi” pero no coarta el ejercicio de las acciones a que las partes crean tener derecho en la vía declarativa contenciosa (art. 1817 LECA).

⁷⁰ *Vid.*, CALAZA LÓPEZ, S., “Homenaje al Profesor Antonio Fernández de Buján en el veinticinco aniversario de su cátedra: Hacia una Teoría General de la Jurisdicción Voluntaria”, *Revista de Derecho UNED*, Madrid, 2008; *Vid.*, asimismo, de la misma autora, posteriormente, *La Cenicienta del proceso civil español*, en prensa, Madrid, 2009.

del Secretario y no distinguir entre cosa juzgada formal, que sí se produce respecto de las resoluciones firmes en el marco de la Jurisdicción Voluntaria, y cosa juzgada material, que asimismo se produce, a su juicio, en su efecto negativo, en el ámbito de la propia Jurisdicción Voluntaria.

El precepto 2.2º del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria establece que resuelto un expediente de Jurisdicción Voluntaria por cualquier administrador, no podrá iniciarse otro expediente sobre idéntico objeto y entre los mismos interesados. Este mismo artículo en su apartado tercero, dispone que la resolución de un expediente de jurisdicción voluntaria no impedirá la incoación de un proceso judicial con el mismo objeto. Este artículo se refiere al efecto de la cosa juzgada material, si bien siempre en el propio marco de la Jurisdicción Voluntaria, sin que, sin embargo, pueda resultar extensible al ámbito de la Jurisdicción Contenciosa. Así, pues, las resoluciones dictadas en un procedimiento voluntario impedirán que pueda suscitarse, entre los mismos sujetos, por idéntico objeto y con igual causa de pedir, un segundo procedimiento voluntario. No así, como es sabido, uno contencioso, y ello con independencia de que concurra o no, en este segundo proceso, la triple identidad de la cosa juzgada.

Pero la cosa juzgada material predicable de las resoluciones dimanantes de los procesos voluntarios no sólo comporta un efecto negativo, sino también uno positivo, tal y como se ocupa de explicar la doctrina⁷¹, cuando, de manera muy ilustrativa, señala que cualquier órgano jurisdiccional quedará vinculado en cualquier proceso por el contenido dispositivo de la resolución adoptada en el expediente de Jurisdicción Voluntaria, siempre que ésta no se cuestione en un proceso ordinario, en cuyo caso el Juez no estará vinculado, en medida alguna, por lo decidido en el proceso de Jurisdicción Voluntaria.

⁷¹ Para un estudio pormenorizado y de conjunto, se remite al lector a FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Hacia una teoría general de la Jurisdicción Voluntaria*”, volumen I, Ed. IUSTEL, Madrid, 2007; *Hacia una teoría general de la Jurisdicción Voluntaria*, volumen II, Ed. IUSTEL, Madrid, 2008.