

ANÁLISIS COMPARADO DE LA COSA JUZGADA EN DERECHO INGLÉS

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE *RES JUDICATA* DOCTRINE UNDER ENGLISH LAW

JAIME ZARZALEJOS HERRERO

Abogado y Consultor Senior en Vines

*Profesor Colaborador en el Máster de Derecho Internacional y Europeo de los Negocios
en la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE)*

Recibido: 28.11.2017 / Aceptado: 13.12.2017

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4131>

Resumen: El estudio tiene por objeto el análisis comparado entre la regulación de la doctrina de la *res judicata* o cosa juzgada en Derecho inglés y en el ordenamiento jurídico español. En primer lugar, el artículo analiza la cosa juzgada –y otras figuras preclusivas que producen efectos similares– desde la perspectiva Derecho inglés. En segundo lugar, se abordará su regulación en Derecho español. Finalmente, el trabajo expone una serie de conclusiones en donde se pone de manifiesto las diferencias y similitudes sobre su regulación en ambos ordenamientos.

Palabras clave: *res judicata*, estoppel, *Henderson rule*.

Abstract: The paper analyses the regulation of the *res judicata* doctrine under English and Spanish law from a comparative perspective. The paper first examines the regulation of the *res judicata* doctrine –and other pleas which have similar effects– under English law. Secondly, the paper reviews its regulation under Spanish law. The paper ends drawing some conclusions on the differences and similarities under both legal systems.

Keywords: *res judicata*, estoppel, *Henderson rule*.

Sumario: I. Introducción. II. *Res judicata* en Derecho inglés. 1. Efectos preclusivos en sentido estricto. A) *Estoppel by record*. a) *Cause of action estoppel*. b) Issue estoppel. B) *Doctrine of Merger*. 2. Efectos preclusivos en sentido amplio: la *Henderson Rule*. III. *Res judicata* en Derecho español. 1. Cosa juzgada. A). Cosa juzgada formal. B). Cosa juzgada material. a). Efecto negativo o excluyente. b). Efecto positivo o prejudicial. 2. La preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos. IV. Comparación y Conclusiones. 1. Comparación sobre la aplicabilidad subjetiva. 2. Comparación sobre la aplicabilidad objetiva.

I. Introducción

1. La doctrina de la cosa juzgada es considerada por algunos autores como un principio universal que forma parte de los sistemas jurídicos de todas las naciones civilizadas.¹ Este artículo analiza

¹ A. FREEMAN, 'A treatise on the law of Judgments. Including all final determinations of the rights of parties in actions or proceedings at Law or in Equity', Editor E.W. Tuttle, Edición 5ª de 1925, para 627, pág. 1.321: '*The doctrine of res judicata is a principle of universal jurisprudence forming part of the legal systems of all civilized nations.*' Asimismo, esta institución es un elemento nuclear del Estado de Derecho porque como afirma ZUCKERMAN, *finality of litigation is no mere technicality. It is an inseparable feature of the rule of law.* (A. ZUCKERMAN, *Civil Justice Quarterly*, Vol. 27, Número 2, Editorial Sweet & Maxwell, 2008, pág. 151.)

dicha institución –y otras figuras preclusivas que producen efectos similares– en el Derecho inglés² en comparación con su tratamiento en el ordenamiento español.

2. La cosa juzgada regula los efectos de la sentencia impidiendo la repetición indebida de litigios, así como la armonía de las sentencias que se pronuncian sobre asuntos (prejudicialmente) conexos.³ En la práctica jurídica, no es infrecuente que la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones intente volver a someter la cuestión a la consideración de otro tribunal para intentar revertir los efectos de la primera decisión. También forma parte de la práctica jurídica aquella situación en la que la parte que haya visto estimadas sus pretensiones de forma parcial, vuelve a instar otro procedimiento para intentar conseguir una satisfacción plena. Por ello, esta institución es sumamente relevante en el tráfico jurídico y debe ser analizada con cautela a la hora de plantear una estrategia procesal.

3. Cuando el litigio tiene una dimensión supranacional esta cuestión puede dar lugar a situaciones aún más complejas porque implican cuestiones de derecho internacional privado tales como el reconocimiento de la resolución, sus efectos y la ley aplicable a los mismos.⁴ ¿Qué ocurre si la cosa juzgada tiene un alcance distinto en el Estado de origen y en el Estado requerido? Esta pregunta es especialmente relevante cuando el Estado de origen tiene una tradición jurídica distinta como es el caso de Inglaterra. Por ello, el estudio de la doctrina de la *res judicata* en el Derecho inglés permite conocer el alcance de la protección de sus resoluciones.

4. En un contexto económico global en el que las relaciones jurídicas trascienden los ordenamientos de un único Estado, la preeminencia del Derecho inglés como la ley aplicable a los negocios jurídicos internacionales hace de Inglaterra (en particular de Londres) un foro especialmente relevante. El Derecho inglés como sistema es complejo y un análisis detallado del mismo no entra dentro del objeto de este estudio. Sin embargo, para comprender cómo se regula la cosa juzgada –y otras figuras preclusivas– resulta imprescindible una breve mención a su sistema de fuentes.

5. En Derecho inglés hay dos fuentes principales. La primera, son las leyes aprobadas por el Parlamento (*statutes*) que es el derecho codificado y prevalece sobre cualquier otra disposición en virtud del principio de soberanía parlamentaria.⁵ La segunda fuente principal es la jurisprudencia (*common law*). Esta fuente es tan característica del sistema anglosajón que se usa para describir al sistema en su conjunto y por ello, se hace referencia a los sistemas *common law* en contraposición con los sistemas *civil law* o continentales. Sin embargo, en sentido estricto, *common law* es un tipo de Derecho o, si se prefiere, una de las fuentes del Derecho inglés.

6. *Common law* es el Derecho que crean los jueces a través de las sentencias. En el ordenamiento inglés, el juez tiene atribuida una auténtica potestad para crear Derecho (*the judge's law-making*

² En el Reino Unido conviven tres ordenamientos distintos: el inglés y galés, escocés y norirlandés. Este artículo se circunscribe al Derecho inglés (y galés). Las figuras preclusivas que se analizan en el artículo están presentes en la gran mayoría de ordenamientos *common law* (Estados Unidos, Australia, India, Nueva Zelanda, etc.). Sin embargo, en cada país han evolucionado de forma distinta y, por tanto, su denominación y contenido pueden variar.

³ Exposición de Motivos de la LEC.

⁴ Por ejemplo, el Reglamento 1215/2015 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil establece el reconocimiento automático de resoluciones entre estados miembros y por tanto, los efectos de la cosa juzgada se produce sin un examen previo de sus efectos. En España, la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil establece que el “reconocimiento de la resolución extranjera podrá producir en España los mismos efectos que en el Estado de origen.”

⁵ El sistema de fuentes está íntimamente ligado con el concepto de soberanía parlamentaria. DICEY estableció los tres principios sobre los que se asienta la soberanía del Parlamento (*Dicey's three rules of parliamentary sovereignty*): (i) el Parlamento es el órgano legislativo supremo con poder para legislar sobre cualquier materia; (ii) ningún Parlamento está vinculado por su antecesor ni puede vincular a su predecesor; y (iii) ninguna persona u órgano (incluidos jueces y tribunales) puede derogar o dejar sin efecto las Leyes aprobadas por el Parlamento. (A. VENN DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Editorial Macmillan, 1897).

power).⁶ Este Derecho “jurisprudencial” se crea y configura a través de la doctrina del precedente (*doctrine of precedent*) que a su vez se deriva del principio de jerarquía judicial pero cuyas particularidades no serán tratadas en este estudio. Por la propia naturaleza del *common law*, muchas de estas reglas y principios están sometidos a una evolución constante y en ocasiones su contenido no es homogéneo, pero precisamente esa mutabilidad es una de las características por las que se considera que el Derecho inglés es eminentemente más práctico.

7. Aun cuando en Inglaterra ha habido un desarrollo sustancial del Derecho codificado en los últimos ciento cincuenta años, muchas de sus doctrinas, reglas y principios son de construcción eminentemente jurisprudencial (entre ellos la cosa juzgada y otras figuras con efectos preclusivos). Ello hace que en ocasiones su estudio sea complejo de abordar en tanto que no hay texto concreto de referencia que establezca o delimite su contenido, pero como dijera un eminente magistrado inglés, “*that is the beauty of the common law; it is a maze and not a motorway*”.⁷ En definitiva, el estudio del *common law* –y por tanto de la cosa juzgada– es el estudio de su jurisprudencia.

II. *Res judicata* en el Derecho inglés

8. Derivado de su origen romano,⁸ los principios sobre los que se asienta la doctrina en Derecho inglés son los mismos que en el resto de sistemas continentales, esto es, *nemo debet vexari pro una et aedem causa e interest res publicae ut finis litium sit*.⁹ FREEMAN resume la recepción de la doctrina de la cosa juzgada en los sistemas *common law* de la siguiente manera:

It was administered in the forum of Rome. It thence passed to those countries of continental Europe which came under the sway of the civil law; and the luminous reasoning of the civilians has exerted a marked influence upon English and American jurists in the development of the doctrine within the body of the common law.

9. En concreto en Derecho inglés, la Cámara de Lores¹⁰ (*House of Lords*) ha definido la doctrina de la *res judicata* como un concepto híbrido que engloba una serie de principios del derecho de distinta tradición jurídica.¹¹ En consecuencia, los efectos preclusivos en Derecho inglés pueden clasificarse de varias formas en función del criterio que se aplique y no hay un consenso establecido. Esto se debe a que existen distintas interpretaciones en cuanto a la delimitación del alcance y contenido de las distintas figuras preclusivas.

10. En este estudio se seguirá la clasificación –una de las otras muchas que se pueden encontrar en la jurisprudencia inglesa– que distingue entre las figuras preclusivas que producen efectos de *res judicata* en sentido estricto (*narrow sense*) y *res judicata* en sentido amplio (*wider sense*). En el primer caso,

⁶ Esta potestad no es equiparable al artículo 1.6 del Código Civil español cuando establece que la jurisprudencia del Tribunal Supremo complementa el ordenamiento cuando interpreta y aplica la ley.

⁷ LORD JUSTICE DIPLOCK en *Morris v. Martin*, [1966] 1 Q.B. 716, 730.

⁸ A. FREEMAN, ‘A treatise on the law of Judgments. Including all final determinations of the rights of parties in actions or proceedings at Law or in Equity’, Editor E.W. Tuttle, Edición 5ª de 1925, para 627, pág. 1.321.

⁹ N. ANDREWS, *The modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, Editorial Mohr Siebeck, 2008, pág. 157, para. 8.22: ‘*The underpinning maxims are: nemo debet vexari pro una et aedem causa and interest res publicae ut finis litium sit* (‘no one should be disturbed twice in the same matter’ and ‘it is in the public interest that law suits should have and end’).’

¹⁰ La *House of Lords* es una de las dos cámaras legislativas de Reino Unido junto con la Cámara de los Comunes (*House of Commons*). Históricamente, a parte de las funciones legislativas, la Cámara de los Lores también ejercía funciones jurisdiccionales a través del *Appellate Committee of the House of Lords* y era la máxima corte de apelación. Sin embargo, en 2005 se promulgó la *Constitutional Reform Act* en virtud de la cual se creó el Tribunal Supremo (*Supreme Court*) quien asumió las competencias jurisdiccionales de la *House of Lords* en 2009.

¹¹ *Virgin Atlantic Airways Limited v Zodiac Seats UK Limited* [2013] UKSC 46 para.17: ‘*Res judicata* is a portmanteau term which is used to describe a number of different legal principles with different juridical origins. As with other such expressions, the label tends to distract attention from the contents of the bottle.’

se analiza el *estoppel by record* en sus dos manifestaciones (*estoppel cause of action* e *issue estoppel*) y la *doctrine of merger*. En el segundo caso, se analiza la *Henderson rule*.

1. Efectos Preclusivos en Sentido Estricto

11. Los efectos preclusivos en sentido estricto son aquellos efectos que se proyectan sobre cuestiones de hecho o de derecho que han sido planteadas en un proceso y sobre las que ha habido un pronunciamiento.

12. Se adjetiva con la expresión sentido estricto porque es necesario que haya habido un pronunciamiento mediante sentencia. Dicho pronunciamiento¹² debe ser: (i) una decisión judicial (*judicial decision*), entendiéndose por decisión aquella que se pronuncie sobre una cuestión de hecho y/o de derecho; (ii) dictado por un tribunal (*judicial tribunal*), si bien entran dentro de éste concepto las decisiones de cualquier órgano que ejerza una función jurisdiccional (ej. tribunales arbitrales); (iii) que tuviese atribuida la competencia para sustentar el asunto; (iv) que haya habido un pronunciamiento sobre el fondo; (v) y que dicho pronunciamiento sea definitivo (*final and conclusive*).

13. Por ello, los efectos preclusivos en sentido estricto se identifican con la cosa juzgada mientras que los efectos preclusivos en sentido amplio se incardinan en otra serie de principios que serán tratados más adelante. Esta distinción guarda cierta similitud en el ordenamiento español con la extensión de la cosa juzgada al objeto material y al objeto virtual del proceso, cuestión que también será abordada a lo largo de este artículo.

14. Asimismo, puede operar como regla de evidencia procesal, porque como afirma SALMOND, ‘*A judgment is conclusive evidence as between the parties, and sometimes against all the world, of the matter adjudicated upon.*’¹³ similar a como opera en derecho español con respecto a los efectos positivos o prejudiciales de la cosa juzgada material.

15. Al igual que en el ordenamiento español, para decidir si opera o no la doctrina de la *res judicata* es necesario hacer una comparativa entre los elementos que componen el primer proceso y los elementos del segundo. En función de la institución que se invoque, en algunos casos se exige la coincidencia de todos los elementos mientras que en otros sólo se exige la identidad de alguno de ellos. Este análisis, denominado como el test de triple identidad, debe valorar; (i) la causa de pedir (*cause of action*); (ii) objeto (*subject-matter* u *object*); y (iii) los sujetos (*parties*):

i. Causa de pedir

16. Un concepto nuclear del proceso es la *cause of action* o causa de pedir. El magistrado LORD JUSTICE DIPLOCK afirmó que “*cause of action is simply a factual situation the existence of which entitles one person to obtain from the Court a remedy against another person*”.¹⁴ Al igual que en el ordenamiento español, son los presupuestos fácticos y/o jurídicos (*proposition of law or fact*) que permiten a la parte solicitar una determinada tutela.

ii. Objeto

17. El objeto del proceso entendido como la cuestión litigiosa es lo que denominan *subject-matter*. En España, el principal elemento para delimitar el objeto *litis* son las pretensiones si bien el sistema inglés,

¹² P. BARNETT, “The Prevention of Abusive Cross-Border Re-Litigation”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51, No. 4 (Oct., 2002), pp. 943-957.

¹³ J. SALMOND, ‘Jurisprudence or the theory of law’, Editorial Williams, Edición 10ª, 1947 visto en Y. SINAI, ‘Reconsidering res judicata: a comparative perspective’, *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 21, 2011, pág. 364 *in fine* y 365.

¹⁴ LORD JUSTICE DIPLOCK en *Doreen Ann Letang v Frank Anthony Cooper* [1964] EWCA.

al menos desde la perspectiva de la cosa juzgada, parece haber adoptado una posición en la que priman los presupuestos fácticos y jurídicos en su conjunto sobre las pretensiones concretas.

18. Tras varias reformas se estableció que el tipo de acción (*forms of action*) no afecta a la causa de pedir.¹⁵ Unos mismos hechos pueden dar lugar a varias *forms of action* si bien en Derecho inglés, la cosa juzgada por lo general se extiende a todas las posibles acciones que se deriven de unos mismos hechos mientras que en España, la cosa juzgada material se aplica –según parte de la jurisprudencia y como se expone más adelante– únicamente con respecto de la concreta pretensión que se formula.¹⁶

iii. Sujetos

19. En cuanto a la vinculación subjetiva de la cosa juzgada en sentido estricto, en principio –y al igual que en Derecho español– se aplica a las partes del procedimiento originario. El concepto de *mutuality* es por tanto similar al principio de relatividad *inter partes*.

20. Sin embargo, hay situaciones en las que los intereses de los actores son tan estrechos –cuando no idénticos– que el Derecho inglés establece una excepción al principio de relatividad de la cosa juzgada permitiendo extender sus efectos a terceros que no fueron parte en el procedimiento anterior.¹⁷

21. Un tipo de vinculación especial¹⁸ es cuando la parte y un tercero están en *privity of interest*. El concepto de *privity* (o estar en *privity* con) hace referencia a la relación de intereses entre dos o más partes con respecto a un determinado negocio jurídico. En el mundo empresarial son muchos los casos en donde se pueden dar este tipo de situaciones como por ejemplo las relaciones entre matriz y filiales o empresas participadas, relaciones entre los miembros de un síndico frente al prestatario, bonistas con respecto al emisor, fabricante-proveedor-consumidor, etc. El principio general es que cada parte tiene el derecho a presentar su propio caso frente a un mismo demandado o sus respectivas defensas frente a un mismo demandante y, por tanto, lo que se decida sobre uno no debería afectar al resto.

22. La doctrina del *privity of interest* fue nuevamente enunciada por la *Court of Appeal* en el caso *Resolution Chemicals Limited v H. Lundbeck A/S* (en el que se recoge la jurisprudencia anterior sobre la materia). La sentencia estableció que, para determinar si dos partes están en *privity of interest*, se deben analizar: (i) los intereses que tenía el tercero con respecto al objeto del procedimiento anterior, (ii) analizar hasta qué punto puede considerarse al tercero como parte original del procedimiento anterior, y en general (iii) analizar hasta qué punto es justo que el tercero quede vinculado por la resolución en el primer procedimiento.

23. El primero de los supuestos puede darse cuando uno de los demandados decide no participar de forma consciente y voluntaria en el proceso. En el Derecho inglés, al igual que en el Derecho español, se contempla la posibilidad de que intervengan terceros que originariamente no eran demandantes ni demandados y por ello, la jurisprudencia en ocasiones ha establecido que aquel que tenga un interés directo

¹⁵ *Ibid.*: ‘Historically the means by which the remedy was obtained varied with the nature of the factual situation and causes of action were divided into categories according to the “form of action” by which the remedy was obtained in the particular kind of factual situation which constituted the cause of action. But that is legal history, not current law (...). Certain procedural consequences, the importance of which diminished considerably after the Common Law Procedure Act of 1852, flowed from the plaintiff’s pleader’s choice of the form of action used. The Judicature Act of 1873 abolished forms of action. It did not affect causes of action.’

¹⁶ Por ejemplo, en la STS 515/2016, de 21 de julio de 2016 (ECLI: ES:Ts:2016:3634) (MAGISTRADO PONENTE ANTONIO SALAS CARCELLER): Se consideró que la acción de indemnización derivada de la no entrega de unas naves industriales no había precluido porque las pretensiones ejercitadas (de entrega e indemnización) eran distintas.

¹⁷ *Resolution Chemicals Limited v H. Lundbeck A/S* [2013] EWCA Civ 924: ‘The law recognises that there are some classes of case where fairness demands that party C should be precluded from re-litigating a matter even although he was not a party to the previous proceedings between A and B. One of these is where party C is in “privity of interest” with A.’

¹⁸ Otro tipo de vinculación puede ser familiar (*privies by blood*) o por título (*privies by title*).

en la relación jurídico-material del proceso y voluntariamente no participa, luego no puede oponerse a las consecuencias de la decisión. El juez STUART-SMITH lo enunció de forma gráfica cuando afirmó que “*he was content to sit back and leave others to fight his battle, at no expense to himself. In my judgment that is sufficient to make him privy to the estoppel (...)*”¹⁹

24. El segundo de los supuestos cubre aquellas situaciones en las que el tercero no tiene un interés directo en la relación-jurídico material, pero sí tiene una relación estrecha con una de las partes (ej. matriz-filial).²⁰ El tercero, supone un análisis general sobre si sería justo o no que el tercero quedase vinculado por la decisión en el procedimiento anterior. En definitiva, la relación debe ser estrecha ya que en caso contrario no se podrá hacer extensible la cosa juzgada a un tercero.²¹

25. Una vez analizados los elementos que se han de valorar para determinar si puede aplicar o no la doctrina de la *res judicata* en Derecho inglés, a continuación se exponen los mecanismos a través de los cuales se hacen valer los efectos preclusivos en sentido estricto (los derivados de una sentencia); estos son, (A) *estoppel by record* y (B) la *doctrine of merger*.

A) Estoppel by Record

26. Introducido por los normandos, la palabra *estoppel* deriva de la palabra *estopper* cuyo origen etimológico remoto proviene del francés antiguo *etouppail*, que puede traducirse como taponar o parar.²² Es importante desatacar que “*estoppel*” es un término genérico que hace referencia a la imposibilidad de una parte de plantear una determinada cuestión. A lo largo de los siglos, esta institución ha tenido un gran desarrollo en el Derecho inglés y ha dado lugar varias instituciones jurídicas relacionadas pero distintas entre sí.²³

27. En otras áreas del derecho existen otros tipos de *estoppel* como por ejemplo *equitable estoppel* (*proprietary y promissory*), *estoppel by representation* o *estoppel in pais* (entre otros) que están más relacionados con la prohibición de ir contra los actos propios y, por tanto, no se incardinan dentro de la doctrina inglesa de la *res judicata*.

¹⁹ House of Spring Gardens Ltd v Waite [1991] QB 241.

²⁰ Zeiss No 2 [1967] 1 AC 853: ‘(...) if the other party to the earlier litigation brings an action against the servant or agent, the real defendant could be said to be the employer, who alone has the real interest, and it might well be thought unjust if he could vex his opponent by relitigating the original question by means of the device of putting forward his servant.’

²¹ SIR ROBERT MEGARRY en Gleeson v. J. Wippell & Co. Ltd. [1977] 1 W.L.R.: ‘it seems to me that the substratum of the doctrine is that a man ought not to be allowed to litigate a second time what has already been decided between himself and the other party to the litigation. This is in the interest both of the successful party and of the public. But I cannot see that this provides any basis for a successful defendant to say that the successful defence is a bar to the plaintiff suing some third party, or for that third party to say that the successful defence prevents the plaintiff from suing him, unless there is a sufficient degree of identity between the successful defendant and the third party.’ [énfasis añadido]. En este mismo sentido SIR DAVID CAIRNS en Bragg v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd. [1982] 2 Lloyds 132: ‘I do not accept the proposition ... that when an issue has already been decided in proceedings between A and B it is prima facie an abuse of the process of the Court for B to seek to have the issue decided afresh in proceedings between himself and C and that in such circumstances there is an onus on B to show some special reason why he should be allowed to raise the issue against C. On the contrary, I consider that it is for him who contends that the retrial of the issue is an abuse of process to show some special reason why it is so.’

²² Oxford Dictionary.

²³ LORD DENNING en McKelkeny v Chief Constable of the West Midlands [1980] QB 283: ‘From that simple origin there has been built up over the centuries in our law a big house with many rooms. It is the house called Estoppel. In Coke’s time it was a small house with only three rooms, namely, estoppel by matter of record, by matter in writing, and by matter in pais. But by our time we have so many rooms that we are apt to get confused between them. (...) These several rooms have this much in common: They are all under one roof. Someone is stopped from saying something or other, or doing something or other, or contesting something or other. But each room is used differently from the others. (...) It is a mistake to suppose that what you find in one room, you will also find in the others.’

28. En este apartado únicamente se analizarán los *estoppel* que se derivan de los efectos de la cosa juzgada.²⁴ Por ello, a estos tipos de *estoppel* también se les denomina *estoppel by record*²⁵ en tanto que requiere que haya habido un pronunciamiento previo. Hay dos tipos de *estoppel by record*; (a) *cause of action estoppel* y (b) *issue estoppel*.²⁶

a) Cause of Action Estoppel

29. *Cause of action estoppel* es quizás la forma menos compleja de los *estoppel by record*. Similar al efecto negativo de la cosa juzgada material en Derecho español, la finalidad de esta institución es evitar un nuevo proceso idéntico a otro anterior y sobre el que ya ha recaído una sentencia. La Cámara de los Loes resumió las siguientes condiciones para que pueda apreciarse el *cause of action estoppel*:

Cause of action estoppel arises where the cause of action in the later proceedings is identical to that in the earlier proceedings, the latter having been between the same parties or their privies and having involved the same subject matter.²⁷ [Énfasis añadido]

30. Es decir, tiene por objeto impedir el acceso al proceso (*in such case the bar is absolute in relation to all points decided*) y para que puede invocarse satisfactoriamente, debe cumplirse el test de triple identidad: (i) mismos sujetos (*same parties* o *their privies*), (ii) mismo objeto (*same subject matter*) y (iii) misma causa (*cause of action*).

Excepciones a la cosa juzgada derivada del cause of action estoppel

31. En principio, como apunta ZUCKERMAN, ni el descubrimiento de nuevas pruebas ni un cambio en la Ley, permiten reabrir una cuestión idéntica sobre la que ha habido un pronunciamiento.²⁸

32. Sin embargo, hay una excepción. La causa por la que se pueden levantar los efectos de la cosa juzgada derivado del *cause of action estoppel* es fraude²⁹ o colusión entre las partes³⁰ mediante la rescisión de sentencia. Con respecto a esta cuestión es importante destacar la sentencia *Royal Bank of Scotland plc v Highland Financial Partners LP*³¹ en donde se establece que para determinar si ha existido o no fraude, deben darse los siguientes elementos: (i) la parte contraria debe haber actuado de forma consciente con mala fe (*deliberate dishonesty*) al aportar o no aportar una prueba (*concealment*), (ii) que la prueba o su no aportación sea material, es decir, que de haberse conocido hubiese cambiado el fallo, y (iii) este análisis debe realizarse con respecto al impacto que hubiese tenido en el proceso original, no con respecto al impacto que tendría si se repitiese el procedimiento a la luz de la nueva prueba. Este último caso se suele invocar en un procedimiento distinto ejercitando un tipo de acción de anulación (en España rescisión) tendente a dejar sin efecto la sentencia.

²⁴ N. ANDREWS, *The modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, Editorial Mohr Siebeck, 2008, pág. 157, para. 8.22 *in fine*: '(...) *the distinction between 'cause of action estoppel' and 'issue estoppel', the two species of estoppel by res judicata*'.

²⁵ En Estados Unidos se suele denominar como '*estoppel by judgment*'.

²⁶ En la terminología estadounidense, *cause of action estoppel* se denomina *claim of preclusion* mientras que *issue estoppel* se denomina *issue preclusion* o *collateral estoppel*.

²⁷ *Arnold v National Westminster Bank plc* [1991] 2 AC 9.

²⁸ A. ZUCKERMAN, *Zuckerman on Civil Procedure*, 2ª Edición, 2006, pg. 939 visto en Y. SINAI, *Reconsidering res judicata: a comparative perspective*, *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 21, 2011, pág. 358.

²⁹ A. ZUCKERMAN, *Civil Justice Quarterly*, Vol. 27, Número 2, Editorial Sweet & Maxwell, 2008, pág. 151: '*The "fraud of the party" rule is a matter of fundamental justice derived from the principle that a person should not be allowed to profit by their own wrong.*'

³⁰ *Ibid.*: '*In such a case, the bar is absolute in relation to all points decided unless fraud or collusion is alleged, such as to justify setting aside the earlier judgment.*' [Énfasis añadido]

³¹ *Royal Bank of Scotland Plc v Highland Financial Partners LP* [2013] EWCA Civ 328, para. 106. Otro test más laxo es el establecido en *Ladd v Marshall* [1954] WLR 1489 (conocido como the *Ladd v Marshall test*).

b) Issue estoppel

33. El término *issue estoppel*³² fue enunciado por primera vez en 1921 por el JUEZ HIGGINS de la High Court australiana en el caso *Hoysted v. Federal Commissioner of Taxation*³³ y posteriormente fue adoptado en Inglaterra a través de la sentencia *Thoday v Thoday*. La jurisprudencia ha resumido el *issue estoppel* de la siguiente forma:

Issue estoppel can be said to exist when there is a judicial establishment of a proposition of law or fact between parties to earlier litigation and when the same question arises in later litigation between the same parties.³⁴

34. En cuanto a los requisitos para que pueda apreciarse *issue estoppel*, la Cámara de los Lores estableció lo siguiente:³⁵

Issue estoppel may arise where a particular issue forming a necessary ingredient in a cause of action has been litigated and decided and in subsequent proceedings between the same parties involving a different cause of action to which the same issue is relevant one of the parties seeks to re-open that issue. [Énfasis añadido]

35. Es decir, los efectos de *issue estoppel* se proyectan sobre una determinada cuestión de hecho o de derecho. En principio se exige una identidad de partes, pero no de causa de pedir (*involving a different cause of action*). Además, es necesario que la cuestión concreta (*issue*) sea un elemento esencial (*necessary ingredient* o *essential element*)³⁶ de la causa de pedir en el procedimiento anterior y por tanto, debe ser un hecho –fáctico o jurídico– sobre el que se haya discutido dentro del proceso. Las partes no pueden contradecir el pronunciamiento sobre una cuestión de hecho y/o de derecho sobre la que ya ha habido un pronunciamiento y al igual que ocurre la cosa juzgada material en sentido positivo, es una suerte de prueba procesal *iuris et de iure*.³⁷

36. El *issue estoppel* despliega sus efectos sobre un determinado elemento fáctico o jurídico de la causa de pedir en el procedimiento originario. En función de si el *issue estoppel* aplica a un hecho o a un elemento jurídico, la jurisprudencia en ocasiones ha clasificado el *issue estoppel* en “*issue estoppel*” cuando aplica a cuestiones jurídicas y “*fact of estoppel*” cuando se aplica a hechos. Una parte de la jurisprudencia considera que el *issue estoppel* aplica por igual a hechos que a elementos jurídicos³⁸ mientras

³² En ocasiones también se denomina “*decided issue estoppel*” o en Estados Unidos “*collateral estoppel*”.

³³ *Hoysted v. Federal Commissioner of Taxation* (1921) 29 C.L.R. p.561-562: “*I fully recognize the distinction between the doctrine of res judicata where another action is brought for the same cause of action as has been the subject of previous adjudication, and the doctrine of estoppel where, the cause of action being different, some point or issue of fact has already been decided (I may call it “issue-estoppel”). (...) But in the case of what I call “issue-estoppel” it must appear that the precise issue was previously taken.*” [Énfasis añadido]

³⁴ Juez LAWSON en *R v Hogan* [1974] 2 All ER 142.

³⁵ En *Arnold v National Westminster Bank Plc* [1991] 2 AC 93. En este sentido, ver también *Carl Zeiss Stiftung v Rayner and Keeler Ltd (No 2)*: *HL* 1966: “*The requirements of issue estoppel still remain (1) that the same question has been decided, (2) that the judicial decision which is said to create the estoppel was final, and (3) that the parties to the judicial decision, or their privies, were the same persons as the parties to the proceedings in which the estoppel is raised, or their privies.*”

³⁶ El juez DIPLOCK L.J. en el caso *Mills v. Cooper* [1967] 2 Q.B. 459: “*the correctness of which is an essential element in his cause of action or defence, if the same assertion was an essential element in his previous cause of action or defence, if the same assertion was an essential element in his previous cause of action or defence in previous civil proceedings between the same parties or their predecessors in title (...)*” [Énfasis añadido]

³⁷ *Mills v. Cooper* [1967] 2 Q.B. 459 establecía que “[A] party to civil proceedings is not entitled to make, as against the other party, an assertion, whether of fact or of the legal consequences of facts, the correctness of which is an essential element in his cause of action”

³⁸ LORD REID en *Carl Zeiss Stiftung v Rayner and Keeler Ltd (No 2)* [1966] 2 All ER 536: ‘*DIPLOCK, L.J., dealt with the matter on more general lines, however, and what he says is further explained in Fidelitas Shipping Co., Ltd. v. V/O. Exportchleb. He drew a distinction between issue estoppel and fact estoppel which I find difficult to understand. Suppose that as an essential step towards the judgment in an earlier case it was decided (a) that on a particular date A. owed B. £100 or (b) that on that date A. was alive. The first is, or at least probably is, a question of law, the second is a pure question of fact. Are these findings to be treated differently when issue estoppel is pleaded in a later case?*’ [Énfasis añadido]

que otra parte considera que para que sea aplique a hechos, es necesario que el juez le haya otorgado una determinada consecuencia jurídica.³⁹

Excepciones a la cosa juzgada derivado del issue estoppel

37. Al igual que en el *cause of action estoppel*, es posible reabrir una determinada cuestión en un proceso posterior en caso de fraude o colusión (*ut supra* 32). Sin embargo, en el caso del *issue estoppel*, la jurisprudencia ha considerado que determinados hechos o elementos jurídicos pueden ser re-examinados en circunstancias especiales.⁴⁰ Algunos de los motivos que pueden considerarse como circunstancias especiales son el descubrimiento de nuevas pruebas que no eran conocidas por la parte o un cambio sustancial en la interpretación de las normas que afecte directamente a la cuestión que se trata de reabrir.⁴¹ Para ello, el tribunal debe valorar si denegar la reapertura de una determinada cuestión podría dar lugar a una situación injusta.

B) Doctrine of Merger

38. Es importante comenzar por destacar que no hay unanimidad en cuanto a si la *Doctrine of merger* es otra de las posibles manifestaciones de la doctrina de la *res judicata* o si por el contrario tiene una entidad propia. Aun cuando ambas instituciones tienen como finalidad proteger la seguridad jurídica, hay quien entiende que son conceptos diferentes ya que se aplican para prevenir situaciones distintas. Como se expondrá a continuación, la *Doctrine of merger* es una defensa frente al demandante que, habiendo visto estimadas sus pretensiones, reitera la cuestión litigiosa en un procedimiento posterior para intentar obtener un resarcimiento adicional al concedido en el primer procedimiento.

39. En este artículo se ha decidido seguir la clasificación que entiende que, aun siendo distinto a *cause of action estoppel* e *issue estoppel*, sí participa de la doctrina de la *res judicata* pues es una figura cuyos efectos preclusivos se derivan de una sentencia.

40. El origen de la *Doctrine of merger* (también conocido como la doctrina del *former recovery*) se remonta a la sentencia King v Hoare (1844). El párrafo que dio origen a la *doctrine of merger* explicaba así su contenido:

the judgment is a bar to the original cause of action, because it is thereby reduced to a certainty, and the object of the suit attained...Hence the legal maxim '*transit in rem judicatam*' - the cause of action is changed into matter of record, which is of a higher nature, and the inferior remedy is merged in the higher.⁴²

41. Para que opere la *Doctrine of merger* es necesario que la segunda acción se derive de los presupuestos (elementos fácticos y/o jurídicos) que fundamentaron la primera acción, es decir, se exige

³⁹ En este sentido, ver *Fidelitas Shipping Co. Ltd. v. V/O Exportchleb* [1966] 1 QB 630: “*But while an issue may thus involve a dispute about facts, a mere dispute about facts divorced from their legal consequences is not an issue.*”

⁴⁰ Una de las sentencias más relevantes con respecto a esta cuestión es *Arnold v National Westminster Bank Plc* [1991] 2 AC 93 en donde LORD KEITH afirmó lo siguiente: “*In my opinion your Lordships should affirm it to be the law that there may be an exception to issue estoppel in the special circumstance that there has become available to a party further material relevant to the correct determination of a point involved in the earlier proceedings, whether or not that point was specifically raised and decided, being material which could not by reasonable diligence have been adduced in those proceedings. One of the purposes of estoppel being to work justice between the parties, it is open to courts to recognise that in special circumstances inflexible application of it may have the opposite result, (...).*”

⁴¹ N. ANDREWS, *The modern Civil Process: Judicial and Alternative Forms of Dispute Resolution in England*, Editorial Mohr Siebeck, 2008, pág. 158, para. 8.24: “*Unlike cause of action, issue estoppel can be relaxed in either of these situations: (i) there has been a retrospective change in the law that renders the point covered by the issue ‘plainly wrong’, or (ii) new evidence has emerged which ‘entirely changes the aspect of the case’, provided that, even if he had displayed a ‘reasonable diligence’, (...).*”

⁴² *King v Hoare* (1844), 135 E.R. 206. Visto en *Arbitus Leasing Ltd. v. X-Zibit A Inc.*, 2006 ABQB 764 (sentencia canadiense de la Court of Queen’s Bench of Alberta)

una identidad en la causa de pedir y una identidad en entre las partes con independencia de que el pedimento en uno y otro sea distinto.

42. La doctrina opera extinguiendo todos los posibles derechos que dimanen de una misma causa de pedir por que se considera que la causa de pedir se ha integrado (*merged*) en la sentencia y ha dejado de existir. Por ello, resulta fundamental que la parte establezca de forma precisa los daños porque, si una vez dictada la sentencia ha sufrido daños adicionales, no tendrá derecho a reclamar salvo que acredite que dichos daños derivan de una causa de pedir distinta. La frase que coloquialmente se usa para describir los efectos de esta doctrina es *you can't have two bites of the cherry*.⁴³

Excepciones a la cosa juzgada derivado de la Doctrine of merger

43. Las excepciones que se pueden plantear con respecto a los efectos de la cosa juzgada derivado de la *Doctrine of merger*, son las mismas que para la *cause of action estoppel* (*ut supra* 32).

2. Efectos preclusivos en sentido amplio: *La Henderson rule*

44. Es importante destacar que, en el ordenamiento inglés, la relación entre la doctrina de la *res judicata* y la doctrina sobre el abuso del derecho –y por ende entre la figura que se analiza a continuación– es una cuestión compleja.

45. Impedir un goteo sucesivo de procesos forma parte de la *ratio* teleológica de la cosa juzgada si bien el sometimiento del demandado a sucesivos procesos también puede considerarse como un abuso de derecho. Por ello, en el ordenamiento inglés, hay numerosas ocasiones en las que los principios de ambas doctrinas se solapan cuando se aplican en la práctica. El principal motivo es porque el interés jurídico que protegen –el principio de seguridad jurídica– es similar.⁴⁴

46. La *Henderson rule* es un principio bien asentado en la jurisprudencia inglesa. Tiene su origen en la sentencia dictada en 1843 por la *English Court of Chancery* en el caso *Henderson v Henderson* que tuvo por ponente a SIR JAMES WIGRAM, quien sentó las bases de este principio. El párrafo de la sentencia sobre el que se asienta la *Henderson rule* establece lo siguiente:⁴⁵

The plea of *res judicata* applies, except in special cases, not only to points upon which the Court was actually required by the parties to form an opinion and pronounce a judgment, but to every point which properly belonged to the subject of litigation, and which the parties, exercising reasonable diligence, might have brought forward at the time. [Énfasis añadido]

47. Es decir, la *Henderson rule* supone el deber procesal del litigante de exponer todos los argumentos y pretensiones que tenga frente al demandado en relación con unos mismos hechos, lo que denominan, presentar el caso en su totalidad (*the Court requires the parties to that litigation to bring forward*

⁴³ Por ejemplo, en materia indemnizatoria el principio establecido en la sentencia *Conquer v Boot* [1928] 2KB 336. La regla *Conquer v Boot* es un principio bien asentado en la jurisprudencia británica en virtud del cual los daños que se deriven de una misma causa de pedir deben quedar establecidos en un único proceso y que prohíbe a la demandante “parcelar” el daño para reclamarlos posteriormente de forma individual. La sentencia que da lugar a este principio da una explicación bastante gráfica: “*The cause of action here is; (1) the contract to complete in a good and workmanlike manner a bungalow and (2) the breach of it – I do not think that every breach of it – every particular brick or particular room that is faulty – gives rise to a separate cause of action.*” [Énfasis añadido]

⁴⁴ *Johnson v. Gore Wood & Co.* [2000] UKHL 65; [2001] 1 All ER 481; [2001] 2 WLR 72: ‘*The underlying public interest is the same: that there should be finality in litigation and that a party should not be twice vexed in the same matter. This public interest is reinforced by the current emphasis on efficiency and economy in the conduct of litigation, in the interests of the parties and the public as a whole.*’

⁴⁵ *Henderson v Henderson* (1843) 3 Hare 100, 67 ER 313.

their whole case). Por ello, SIR JAMES WIGRAM consideró⁴⁶ que el caso había quedado juzgado, incluidos los puntos que habiéndose podido traer al proceso no se trajeron (*therefore, the whole is settled*).

48. En definitiva, el JUEZ WIGRAM sentó las bases para la extensión de la cosa juzgada al “objeto virtual” al otorgar fuerza de cosa juzgada a cuestiones sobre las que realmente no había habido un pronunciamiento.⁴⁷

49. En sus orígenes, la *Henderson rule* era concebida como una manifestación particular de la doctrina de la *res judicata* y así fue expuesto en la propia sentencia que dio origen a la regla. Sin embargo, tras décadas de evolución e interpretación jurisprudencial, una parte significativa de la jurisprudencia inglesa se inclina por categorizar la *Henderson rule* como una defensa frente al abuso de derecho⁴⁸ más que como una manifestación de la doctrina de la *res judicata*.⁴⁹ Otro sector considera que el hecho de que la *Henderson rule* esté relacionado con el abuso de derecho no implica que no pueda formar parte de la doctrina de la *res judicata*.⁵⁰

50. A diferencia de la doctrina de la *res judicata*, la *Henderson rule* no tiene por objeto reabrir cuestiones que ya han sido decididas, sino impedir un goteo de procesos cuando todos ellos pueden razonablemente quedar resueltos en uno solo⁵¹ evitando someter al demandado a sucesivos procesos.⁵² Por tanto, la *Henderson rule* aplica cuando no hay una decisión sobre una determinada cuestión que produzca efectos de cosa juzgada.⁵³

51. El juicio sobre la aplicabilidad de la preclusión con base en la *Henderson rule* suele llevarse a cabo con cierta cautela porque, como afirmara la Cámara de los Lores en la sentencia antes citada, una cosa es denegar la posibilidad de reabrir una cuestión sobre la que ya se ha decidido, y otra distinta es denegar a la parte la posibilidad de someter a consideración –por primera vez– una cuestión sobre la que no ha habido un pronunciamiento.

52. La parte debe invocar y probar tan pronto como sea posible que el segundo proceso es abusivo. Sin embargo, es importante destacar que, según LORD AULD, el hecho de que una segunda acción pudo formar parte de un proceso anterior, no implica que el segundo proceso se considere automáticamente como abusivo.⁵⁴ En este caso, el matiz que se exige es que la cuestión concreta pudo y *debió*

⁴⁶ *Ibid.*: “Now, undoubtedly the whole of the case made by this bill might have been adjudicated upon the suit in Newfoundland, for it was of the very substance of the case there, and prima facie, therefore, the whole is settled.”

⁴⁷ En algunas ocasiones la *Henderson rule* se denomina como un principio de *res judicata* en sentido amplio: “The extended *res judicata* (*Henderson v. Henderson*, 3 Hare 100) is a separate rule which developed independently from, and in parallel with, the principles of cause of action estoppel and decided issue estoppel.” (Arnold v National Westminster Bank plc [1991] 2 AC 93).

⁴⁸ Es importante destacar que la doctrina del abuso de derecho en el ordenamiento inglés no se circunscribe únicamente a la *Henderson rule* si bien, por su extensión y complejidad, no entra dentro del objeto de este artículo.

⁴⁹ Johnson v. Gore Wood & Co. [2000] UKHL 65; [2001] 1 All ER 481; [2001] 2 WLR 72: “(...) that what is now taken to be the rule in *Henderson v. Henderson*, has diverged from the ruling which Wigram V.-C. made, which was addressed to *res judicata*. But *Henderson v. Henderson* abuse of process, as now understood, although separate and distinct from cause of action estoppel and issue estoppel, has much in common with them.” [Énfasis añadido]

⁵⁰ Virgin Atlantic Airways Limited v. Zodiac Seats UK Limited [2013] UKSC 46.

⁵¹ SIR THOMAS BINGHAM en la sentencia Barrow v Bankside Members Agency Ltd [1996] 1 All ER 981: “The rule is not based on the doctrine of *res judicata* in a narrow sense, nor even on any strict doctrine of issue or cause of action estoppel. It is a rule of public policy based on the desirability, in the general interest as well as that of the parties themselves, that litigation should not drag on for ever and that a defendant should not be oppressed by successive suits when one would do. That is the abuse at which the rule is directed.” [Énfasis añadido]

⁵² Caso Yat Tung: “But there is a wider sense in which the doctrine may be appealed to, so that it becomes an abuse of process to raise in subsequent proceedings matters which could and therefore should have been litigated in earlier proceedings.” (Visto en Johnson v. Gore Wood & Co. [2000] UKHL 65; [2001] 1 All ER 481; [2001] 2 WLR 72).

⁵³ Bradford & Bingley Building Society v. Seddon [1999] 1 WLR 1482: “In my judgment, it is important to distinguish clearly between *res judicata* and *abuse of process* not qualifying as *res judicata* (...) Thus, *abuse of process* may arise where there has been no earlier decision capable of amounting to *res judicata* (either or both because the parties or the issues are different).” [Énfasis añadido]

⁵⁴ LORD AULD en Bradford & Bingley Building Society v. Seddon [1999] 1 WLR 1482.

(*could and should*) ser traída al proceso anterior. Es decir, el hecho de que la cuestión pudo ser traída anteriormente es condición necesaria pero no suficiente en tanto que debe analizarse si, conforme a las circunstancias concretas, debió ser traída (*the “should” element of the cause of action*).⁵⁵

53. A diferencia de los *estoppel by record* en donde hay elementos para objetivar el juicio sobre si aplica o no la preclusión, para valorar si un segundo procedimiento⁵⁶ es o no abusivo debe haber una valoración general de las circunstancias (*broad, merits based approach*). Es decir, se debe de examinar las circunstancias por las que las pretensiones del segundo proceso no fueron traídas al primero.⁵⁷ Para impedir un nuevo procedimiento, entre el objeto de uno y otro debe existir una conexión tal que justifique que las pretensiones del primer proceso pudieron y *debieron*⁵⁸ haberse traído al segundo.

54. La legislación procesal inglesa, en su Regla 3.4 del *Civil Procedural Rules*, atribuye al juez potestad discrecional de inadmitir la demanda si considera que el procedimiento constituye un abuso de derecho/proceso. Es importante destacar que esta doctrina, al tener un ámbito amplio, puede invocarse incluso frente a un tercero que no fue parte del procedimiento original.

III. *Res judicata* en el Derecho español

1. Cosa Juzgada

55. GUASP elevaba la cosa juzgada a la categoría de dogma fundamental del derecho procesal.⁵⁹ La importancia de esta institución se explica por los principios que salvaguarda como es el principio de seguridad jurídica⁶⁰ consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución española que a su vez participa del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1. El principio de seguridad jurídica –como fundamento de la cosa juzgada– tiene una dimensión público-privada.

56. La proyección pública se deduce de la inmutabilidad de la resolución que tiene su encaje en la máxima *interest reipublicae ut sit finis litum*, porque como afirma el Tribunal Supremo, la vida jurídica no puede soportar una renovación continua del proceso.⁶¹ La proyección privada de la cosa juzgada se manifiesta a su vez en dos sentidos. Por un lado, la vinculación negativa o excluyente tiene su encaje en la máxima *ne bis in idem*, en virtud del cual –a través de los efectos preclusivos de la cosa juzgada– se impide que una parte se vea sometido a distintos y sucesivos procesos por unos mismos hechos. Por otro, la vinculación positiva o prejudicial que tiene su fundamento en que la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales de lo que resulte que unos mismos hechos ocurrieron o no ocurrieron, es incompatible con el principio de seguridad jurídica y con el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 CE.⁶²

57. Por tanto, para decidir si opera o la cosa juzgada es necesario comparar el primer proceso –o ciertos elementos– con el objeto del segundo. Al igual que en Derecho inglés, los elementos que

⁵⁵ JUSTICE MANN en *Arkady Gaydamak v Lev Leviev* [2014] EWHC 1167 (Ch).

⁵⁶ Debe darse siempre en un segundo proceso. En *Ruttle Plant Hire Ltd v The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs* [2007] se afirmó que la *mutatio libelli*, no queda amparada por la *Henderson rule*: “*So far as I see, the Henderson rule has never been invoked as a ground for opposing amendment in the original action.*” [Énfasis añadido] En Derecho inglés, las normas de procedimiento civil establecen que el juez –de forma discrecional conforme a una serie de principios– podrá admitir o no la novación de las alegaciones.

⁵⁷ *Johnson v. Gore Wood & Co.* [2000] UKHL 65; [2001] 1 All ER 481; [2001] 2 WLR 72.

⁵⁸ *Greenhalgh v Mallard* [1943] 2 All ER 234: “*Res judicata* for this purpose is not confined to the issues which the court has actually being asked to decide but covers issues or facts which are so clearly part of the subject matter of the litigation, so clearly could have been raised that it would be an abuse of process.”

⁵⁹ J. GUASP DELGADO, “Los límites temporales de la cosa juzgada.”, *Anuario de derecho civil*, Vol.1, Nº2, 1948, pp.435-472 (p.438).

⁶⁰ STS 863/2003, de 24 de septiembre de 2003 (ECLI: ES:TS:2003:5708) (MAGISTRADO PONENTE PEDRO GONZÁLEZ POVEDA).

⁶¹ *Ibid.*

⁶² STC 192/2009, de 28 de septiembre de 2009 (ECLI: ES:TC:2009:192).

identifican un determinado proceso son: (i) la causa de pedir, (ii) el objeto –y en concreto aquello que se pide– (*petitum*) y (iii) los sujetos.

i. Causa de pedir

58. La causa de pedir es el fundamento –y presupuesto/s– de la acción. Es decir, son aquellos presupuestos jurídico-materiales que otorgan a un sujeto el derecho a intentar obtener una determinada tutela jurisdiccional. A su vez, hay dos tipos de elementos que configuran el fundamento de la causa de pedir; elementos fácticos y jurídicos.

59. Hay un sector de la doctrina que, a la hora de identificar el objeto del proceso desde la óptica de la causa de pedir, considera más relevantes los elementos jurídicos. Son los partidarios de la *teoría de la individualización* quienes identifican el objeto con el título jurídico. En este sentido, el MAGISTRADO XIOL RÍOS exponía que “[P]or ello, la jurisprudencia alude en ocasiones al título jurídico como elemento identificador de la acción, siempre que sirva de base al derecho reclamado.”⁶³ En contraposición, están aquellos que consideran que lo relevante es el elemento fáctico, es decir, los hechos en los que se basa una determinada pretensión. Estos segundos son los partidarios de la *teoría de la sustanciación*.⁶⁴ La distinción no es meramente teórica pues las consecuencias de seguir una u otra pueden llevar a soluciones distintas. Como acertadamente afirma DE LA OLIVA, “[L]a virtualidad de las dos teorías es, pues, relativa. Sólo son útiles y certeras según el tipo de problemas que hayan de afrontarse, de los diversos relacionados con el objeto del proceso.”⁶⁵

ii. Objeto

60. Como se ha expuesto, para tener derecho de acción es necesario que concurran una serie de presupuestos fácticos y jurídicos, los cuales permiten a la parte solicitar una determinada tutela. El objeto del proceso, entendido como la cuestión litigiosa o *thema decidendi*, se delimita a través de la pretensión o *petitum*. El *petitum* es la concreción de las consecuencias jurídicas que el sujeto, a través de la acción, solicita que la jurisdicción atribuya a esos presupuestos (ej. que se resuelva el contrato). Es decir, es aquello que el demandante –o el demandado reconviniendo– pretende lograr con la acción.

61. Puede advertirse que, en el ordenamiento español, las pretensiones son un elemento de gran importancia a la hora de identificar el objeto del proceso. Tanto es así que la propia LEC establece que *la cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvención*. Asimismo, la falta de claridad en la determinación de las pretensiones puede –en última instancia– dar lugar al sobreseimiento del pleito.⁶⁶

⁶³ En este sentido, resultan ilustrativos los casos que el magistrado D. JUAN ANTONIO XIOL RÍOS ponía como ejemplo en la STS 873/2010, de 30 de diciembre de 2010 (ECLI: ES:TS:2010:7566): “Así, no se ha apreciado la cosa juzgada, aun tratándose de los mismos hechos, cuando se ejercitan acciones con presupuestos y consecuencias jurídicas distintas (v.g., la STS de 30 de enero de 2007, RC n.º 1147/2000, no aprecia cosa juzgada entre un proceso por edificación de buena fe en terreno ajeno por el que se demanda la propiedad del terreno y un proceso posterior en que se demanda indemnización por el valor de lo edificado (...)) Por el contrario, sí se apreció la cosa juzgada en la STS 30 de julio de 1996, RC n.º 3523/1992, en la que se contemplaba un supuesto en el que se alegaban vicios o defectos de construcción existentes cuando se entabló el primer juicio, que eran conocidos de la actora, partiendo de la sustancial identidad entre las acciones de indemnización por defectos de la construcción ejercitadas en ambos procesos (...).”

⁶⁴ Para un análisis más en profundidad, se remite al lector a A. DE LA OLIVA, “Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil.”, Editorial Civitas, 2005, pp.52-59.

⁶⁵ A. DE LA OLIVA, I. DÍEZ-PICAZO, J. VEGAS TORRES *et al*, “Curso de Derecho Procesal Civil I. Parte General.”, Editorial Ramón Areces (3ª Edición), 2016, pág.363.

⁶⁶ Artículo 424 de la LEC.

iii. Sujetos

62. El principio general, denominado por DE LA OLIVA como la regla áurea,⁶⁷ es que la cosa juzgada sólo vincula a las partes del procedimiento original⁶⁸ en tanto que nadie puede ser condenado sin haber tenido la oportunidad de ser oído (*nemo debet inaudito damnari*). En este sentido, afirma la Exposición de Motivos de la LEC que, “salvo excepciones muy justificadas, se reafirme la exigencia de la identidad de las partes como presupuesto de la específica eficacia en que la cosa juzgada consiste.”

63. La aplicabilidad subjetiva de la cosa juzgada es una cuestión ciertamente compleja y en especial, la extensión de la cosa juzgada a terceros que no fueron parte del proceso original.⁶⁹ En primer lugar, por la tensión que se da entre el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva. En segundo lugar, por las numerosas situaciones que pueden darse en la práctica.

64. En principio, un tercero no puede ser aprovechado ni puede ser perjudicado por aquello que se ha adjudicado entre dos partes (*res inter alios judicata, aliis nec prodesse, nec nocere potest*) en virtud del principio de relatividad de la cosa juzgada (*res judicata inter alios*).

65. Para salvaguardar el principio de audiencia y contradicción de los sujetos que pueden verse afectados de forma directa por la sentencia, debemos mencionar brevemente la figura del litisconsorcio. En Derecho español, la figura del litisconsorcio pasivo necesario fuerza a que todos aquellos que puedan verse perjudicados por una sentencia de forma directa sean llamados a juicio. Esta institución procesal “persigue evitar que la sentencia recaída en un proceso pueda afectar de forma directa y perjudicial, y con los consiguientes efectos de cosa juzgada, a alguna o algunas personas que no hayan sido parte en el proceso ni hayan tenido posibilidad de ser oídas y defenderse y, al mismo tiempo, eliminar la posibilidad de resoluciones contradictorias sobre el mismo asunto”⁷⁰ [Énfasis añadido]

66. El litisconsorcio pasivo necesario se divide a su vez en litisconsorcio pasivo necesario *proprio e impropio*. El primero se da cuando al sujeto le puede afectar de forma directa la sentencia mientras, en el segundo, se da una “*situación de inescindibilidad de la relación o situación jurídica litigiosa*”⁷¹

67. Por ello, hay casos en los que la ley impide la válida constitución del proceso (lo que la jurisprudencia denomina como la defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal) y otros casos excepcionales en los que, debido a las relaciones entre determinados sujetos que pudiendo actuar como partes no actuaron, está justificado la quiebra del principio general de relatividad.⁷²

Eficacia de la sentencia ultra partes

68. A parte de las arriba mencionadas, hay situaciones en la que terceros que no fueron ni pudieron ser partes del proceso, pueden verse relacionados de modo indirecto o reflejo por la sentencia que se pronuncie porque como afirma GRANDE SEARA, la condición de tercero no implica que éste sea ajeno a los efectos del proceso.⁷³

⁶⁷ A. DE LA OLIVA, “Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil.”, Editorial Civitas, 2005, p.182, para.166.

⁶⁸ Realmente lo que se exige no es una identidad física de sujetos, sino que la conexión entre las partes se funde en una legitimación idéntica a la del primer proceso. Es decir, la cosa juzgada alcanza a aquellos sujetos cuando sean “*titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes*” Ex.art.222.3 in fine de LEC (ej. el cesionario de un contrato litigioso). Entre la doctrina, J. GUASP DELGADO, “Los límites temporales de la cosa juzgada”, Anuario de derecho civil, Vol.1, N°2, 1948, pp.435-472 (p.443).

⁶⁹ Para un análisis exhaustivo, se remite al lector a P. GRANDE SEARA, “La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil”, Tirant lo Blanch (Monografía N° 591), 2009.

⁷⁰ STS 903/2000, de 10 de octubre de 2000 (ECLI: ES:TS:2000:7251).

⁷¹ STS 1038/2008, de 14 de noviembre de 2008 (ECLI: ES:TS:2008:6275).

⁷² Este es el caso en materia de impugnación de acuerdos societarios.

⁷³ P. GRANDE SEARA, “La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil.”, Tirant lo Blanch (Monografía N° 591), 2009.

69. En este sentido, es importante comenzar por distinguir los efectos de la sentencia como acto *jurídico* y los efectos de la sentencia como *hecho jurídico*. El primero de los casos es la expresión de la voluntad del acto jurisdiccional. La sentencia como acto produce los denominados *efectos directos* (*eficacia directa de las sentencias*) que se proyectan –salvo en casos muy excepcionales– sobre los sujetos que fueron parte del proceso.

70. La sentencia como *hecho jurídico* despliega una serie de *efectos indirectos o reflejos* (*eficacia refleja* de la sentencia, denominada así por no ser queridos ni previstos por la resolución) sobre un tercero que no fue parte del proceso original. Como resume ROSENDE VILLAR, los efectos indirectos o reflejos, “no se pueden atribuir directamente a la declaración de voluntad en que consiste la sentencia, pues están fuera del objeto de la misma, su causa inmediata debe hallarse en una circunstancia diversa, esto es, en la ley o en la conexión de las situaciones jurídicas.”⁷⁴

71. Es una figura conceptualmente similar a la cosa juzgada material en sentido positivo pero distinta en tanto que, por el momento, el ordenamiento español circunscribe la vinculación positiva o prejudicial cuando las partes en el proceso posterior son las mismas que en proceso originario.

72. En resumen, el principio general supone que la cosa juzgada opera entre las partes. Sin embargo, en Derecho español –al igual que en Derecho inglés–, puede hacerse valer frente a terceros que no fueron parte del procedimiento original en determinadas circunstancias.

A) Cosa juzgada formal

73. La cosa juzgada formal es el efecto que produce la firmeza de la sentencia bien porque contra la misma no cabe recurso o bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo para interponerlo.⁷⁵

74. El efecto que despliega la cosa juzgada formal es la intangibilidad, es decir, que la sentencia deviene procesalmente inatacable. Los efectos se proyectan dentro del propio proceso con respecto a las partes pues impide que éstas continúen litigando la misma cuestión de manera indefinida y con respecto del Juez o Tribunal, en tanto que le impide modificar o alterar lo ya resuelto.⁷⁶ A diferencia de la cosa juzgada material, son susceptibles de desplegar efectos de cosa juzgada formal los tres tipos de resoluciones judiciales civiles,⁷⁷ esto es, providencias, autos y sentencias.

75. Con base en los efectos de la cosa juzgada formal, un sector doctrinal considera que los efectos de la firmeza tienen una naturaleza distinta y, por tanto, una entidad propia con respecto a los efectos de la cosa juzgada. En este sentido, afirma MONTERO AROCA que “si los fenómenos son diferentes deberían utilizarse palabras distintas para designarlos y por ello preferimos hablar en un caso de firmeza y en otro de cosa juzgada sin más.”⁷⁸

76. En general,⁷⁹ un cambio interpretativo en la doctrina jurisprudencial tampoco permite desvirtuar la firmeza. El Tribunal Supremo ha manifestado recientemente que “[N]uestro ordenamiento jurídico preserva la firmeza de las sentencias frente a modificaciones posteriores de la jurisprudencia, adoptadas

⁷⁴ C. ROSENDE VILLAR, “Efectos directos y reflejos de la sentencia.”, Revista Chilena de Derecho, Vol.28, N°3, Sección Estudios, 2001, pp.489-507, p.494.

⁷⁵ Artículo 207.2 de la LEC.

⁷⁶ S. CALAZA LÓPEZ, “La cosa juzgada en el proceso civil y penal”, Boletín de la Facultad de Derecho, núm. 24, 2004 (UNED), pg. 135.

⁷⁷ Artículo 206 de la LEC.

⁷⁸ J. MONTERO AROCA, La cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial, Derecho Privado y Constitución, núm.8, 1996, p.260. En contraposición, A. DE LA OLIVA, “Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil.”, Editorial Civitas, 2005, Pp. 95-103.

⁷⁹ La LEC prevé un caso excepcional en el ámbito comunitario recogido en el apartado 2 del artículo 510 y en el artículo 5 bis de la LOPJ.

por propia iniciativa del Tribunal Supremo o impuestas por la doctrina sentada en las resoluciones del Tribunal Constitucional” y por ello, nuestro “ordenamiento interno no permite que un cambio en la jurisprudencia permita revisar las sentencias firmes anteriores que no se ajusten a la nueva jurisprudencia.”⁸⁰

77. Como bien afirma DE LA OLIVA, “la sentencia injusta o errónea es posible, pero la seguridad y la paz jurídicas exigen la vinculación ya referida. Esa exigencia de paz y seguridad jurídicas –y la consecuente fijeza y eficacia de las decisiones judiciales– es tan fuerte que se está dispuesto a pagar el precio de posibles errores e injusticias (...)”⁸¹. En términos idénticos se pronuncia la alta jurisprudencia inglesa al afirmar que “[O]f course, I do not deny that cases of individual hardship may arise. And there may be a current of opinion in the profession that such a such judgement was erroneous. But what is that occasional interference with what is perhaps abstract justice as compared with the inconvenience of having each question subject to being reargued and the dealings of mankind rendered doubtful by reason of different decisions.”⁸²

Excepciones a la cosa juzgada formal

78. Hay casos excepcionales en los que la ley permite reabrir cuestiones sobre las que ya habido un pronunciamiento previo y que en principio eran intangibles. Por ello, son situaciones en las que el Legislador considera que el principio de justicia material en un determinado caso se impone a los efectos de la cosa juzgada formal y puede quebrar –de forma justificada– el principio de seguridad jurídica. Estos dos tipos de recursos vienen recogidos en los Títulos V y VI del Libro II de la LEC y son: (i) la rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde (ex. art. 501 de la LEC) y la revisión de sentencias firmes (art. 510 de la LEC).

79. En el primero de los casos, la Ley establece que los demandados que hayan permanecido en rebeldía *involuntaria*, podrán solicitar la rescisión de la sentencia⁸³ cuando haya concurrido alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando, aun conociendo la existencia del juicio a través de la correspondiente citación o emplazamiento, el demandado no pudo comparecer por causas de fuerza mayor *ininterrumpida*, (ii) por desconocimiento de la demanda o pleito cuando, pese haber sido citado o emplazado por cédula, ésta no hubiese llegado al poder del demandado por causa que no le sea imputable, o (iii) por desconocimiento de la demanda o pleito cuando el demandado rebelde haya sido citado o emplazado por edictos y haya estado ausente del lugar en que se haya seguido el proceso y de cualquier otro lugar del Estado o de la Comunidad Autónoma, en cuyos Boletines Oficiales se hubiesen publicado.

80. En el segundo caso –la revisión de sentencias firmes–, la Ley consiente la quiebra del principio de seguridad jurídica cuando concurren una serie de motivos relacionados con las pruebas en las que se basó la sentencia. Estos motivos son: (i) cuando se recobraren u obtuvieren documentos decisivos,⁸⁴ de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado, (ii) si hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido declarados falsos en un proceso penal, o cuya falsedad declarare después penalmente, (iii) si hubiere recaído en virtud de prueba testifical o pericial, y los testigos o los peritos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia o (iv) si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta.

⁸⁰ ATS 7/2017, de 4 de abril de 2017 (ECLI: ES:TS:2017:2684).

⁸¹ A. DE LA OLIVA, “Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil.”, Editorial Civitas, 2005, p.116, para. 117.

⁸² LORD HALSBURY en la sentencia *London Tramways Co v London County Council* [1898].

⁸³ Artículo 501 de la LEC. 72. Es importante descartar que la propia ley excluye la posibilidad de la rescisión de sentencia a aquellas resoluciones que no produzcan efectos de cosa juzgada cuando establece que “No procederá la rescisión de las sentencias firmes que, por disposición legal, carezcan de efectos de cosa juzgada.” (artículo 510 de la LEC)

⁸⁴ En este sentido, es importante destacar que no cualquier documento nuevo después de pronunciada la sentencia legitima al demandado para interponer una acción de revisión, sino que la Ley hace referencia a *documentos decisivos* o aquellas pruebas *sirvieron de fundamento* de la sentencia. Por ello, corresponderá a la parte que pretenda la revisión de la sentencia probar *prima facie* la trascendencia de los mismos.

B) Cosa juzgada material

81. La cosa juzgada material, es el *vínculo de naturaleza jurídico-pública*⁸⁵ que producen las sentencias firmes sobre la relación material del proceso. Es decir, comprende las sentencias –o resoluciones equivalentes– en donde haya habido un pronunciamiento sobre el fondo.⁸⁶

82. A diferencia de la cosa juzgada formal, los efectos de la cosa juzgada material sólo se predica de las sentencias –y resoluciones equivalentes como el laudo arbitral–.⁸⁷ Además, no todas las sentencias producen efectos de cosa juzgada material ya que en general, la denegación de los efectos de la cosa juzgada material se establece *ex lege* en aquellos procesos en los que el debate jurídico está de algún modo limitado.⁸⁸

83. En contraposición con la cosa juzgada formal, la cosa juzgada material proyecta sus efectos en un proceso distinto y posterior. Por ello, la cosa juzgada formal constituye el antecedente necesario para que la cosa juzgada material pueda desplegar sus efectos en la medida en que, si la sentencia no es firme, las decisiones sobre el objeto del proceso serán provisionales (litispendencia).⁸⁹ Así, la cosa juzgada material despliega sus efectos en dos sentidos, el efecto negativo (o excluyente) y el efecto positivo (o prejudicial).

a) Efecto negativo o excluyente

84. El efecto negativo tiene su base en la máxima *non bis in idem*⁹⁰ y supone la preclusión que impide a las partes plantear el mismo problema de forma indefinida. Es decir, tiene por objeto impedir el acceso al proceso. Para ello, es necesario que se cumpla el denominado “test de triple identidad”: (i) identidad de sujetos (*eadem personae*), (ii) objeto (*eadem res*),⁹¹ y (iii) causa de pedir (*eadem causa petendi*).⁹²

85. En cuanto a lo resuelto con fuerza de cosa juzgada, en principio *alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción* que son las que definen el objeto del proceso. Lo anterior constituye lo que en la doctrina española se denomina el “objeto real” o “actual” del proceso.⁹³ Sin embargo, en determinadas situaciones el Derecho español contempla la posibilidad de extender los efectos de la cosa juzgada a cuestiones que no fueron traídos al primer proceso.

86. En cuanto a su tratamiento procesal, el efecto negativo puede apreciarse de oficio por ser una cuestión de orden público⁹⁴ si bien las partes tienen el deber procesal de poner de manifiesto la existencia de la excepción de cosa juzgada en su escrito de demanda y, en su caso, de reconvencción.

⁸⁵ STS 230/2010, de 20 de abril de 2010 (ECLI: ES:TS:2010:1925).

⁸⁶ STS 561/2010, de 13 de septiembre de 2010 (ECLI: ES:TS:2010:5810).

⁸⁷ Artículo 43 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje: “El laudo produce efectos de cosa juzgada (...)”

⁸⁸ El artículo 447.2 *et seq* de la LEC establece aquellos supuestos que no disfrutaran de los efectos de cosa juzgada. En general son situaciones en donde el debate jurídico se encuentra limitado como por ejemplo las sentencias recaídas en los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión, los juicios verbales en donde se decida sobre la pretensión de desahucio, juicios verbales en que se pretenda la efectividad de derechos reales inscritos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito o las sentencias con respecto a las tercerías de dominio, entre otras.

⁸⁹ S. CALAZA LÓPEZ, “La cobertura actual de la cosa juzgada”, RJUAM, n° 20, 2009-II, pp.69

⁹⁰ Por todas, STS 450/2006, de 8 de mayo de 2006 (ECLI: ES:TS:2006:2867).

⁹¹ Artículo 222.1 de la LEC: “La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo.” [Énfasis añadido]

⁹² Artículo 222.1 de la LEC: “La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción (...)” En este sentido, el MAGISTRADO JUAN ANTONIO XIOL RÍOS en la STS 873/2010, de 30 de diciembre de 2010 (ECLI: ES:TS:2010:7566) expuso que “La identidad de la acción no depende de la fundamentación jurídica de la pretensión, sino de la identidad de la causa petendi [causa de pedir], es decir, del conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora (STS de 7 de noviembre, RC n° 5781/2000). (...) Así, no se ha apreciado la cosa juzgada, aun tratándose de los mismos hechos, cuando se ejerciten acciones con presupuestos y consecuencias jurídicas distintas.”

⁹³ S. CALAZA LÓPEZ, “La cobertura actual de la cosa juzgada”, RJUAM, n° 20, 2009-II, pp.68

⁹⁴ STS 230/2010, de 20 de abril de 2010 (ECLI: ES:TS:2010:1925): “la apreciación de la cosa juzgada material es una cuestión de orden público procesal como pone de manifiesto, entre otras, la sentencia de esta Sala de 25 de abril 2001 (Rec. Casación núm. 819/1996) al decir que ha de estimarse de oficio (...)” [Énfasis añadido]

87. El tribunal deberá ventilar la excepción en la audiencia previa al ser una de las posibles causas que impida la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo. Por ello, en caso de que el tribunal lo aprecie conforme a los apartados 2 y 3 del art. 222 de la LEC, deberá de dictar auto de sobreseimiento.

b) Efecto positivo o prejudicial

88. El efecto positivo o prejudicial supone que un juez –en un proceso posterior– no pueda resolver de forma distinta un punto litigioso que ya fue decidido en un proceso anterior. Es decir, constituyen un medio de prueba de los hechos valorados en un proceso posterior y como afirma DAMIÁN MORENO, “[E]l efecto positivo de la cosa juzgada no impide la existencia de un proceso posterior, simplemente lo condiciona.”

89. A diferencia del efecto negativo, para que pueda apreciarse el efecto positivo, únicamente se exige la identidad subjetiva.⁹⁵ La causa de pedir debe ser distinta en tanto que es el presupuesto para que pueda darse un segundo proceso. Tampoco se exige la identidad de objeto (en cuyo caso sería aplicable el efecto negativo), sino que los objetos de ambos deben guardar cierta conexidad o entre ellos debe de haber una relación de dependencia.

90. Uno de los problemas que en la práctica suele plantear el efecto positivo es su alcance. Es decir, qué cuestiones de las tratadas en un determinado proceso vinculan al juez del proceso posterior. El efecto positivo se extiende a la parte dispositiva del fallo y también a los razonamientos de la sentencia cuando constituyan la razón decisoria.⁹⁶ Por tanto, para determinar si el efecto se extiende a una determinada cuestión, debe establecerse si el pronunciamiento sobre dicha cuestión es *obiter dicta* (en cuyo caso queda excluido) o si forma parte de la *ratio decidendi*. En cuanto a su tratamiento procesal, el demandante y el demandado-reconvenido deben alegarlo en su escrito de demanda y reconvenición.⁹⁷

2. La Preclusión de la Alegación de Hechos y Fundamentos Jurídicos

91. La preclusión es, en términos generales, la pérdida de la oportunidad o de la facultad de ejercitar un poder jurídico-procesal.⁹⁸ La preclusión puede acaecer por varios motivos, entre otros:⁹⁹ (i) por el transcurso del plazo procesal para realizar un determinado acto, por el fin de una etapa procesal o por el propio ejercicio de un poder procesal, (ii) al realizar un acto que resultaría incompatible con aquel que precluye (en Derecho inglés existe una figura similar denominada *waiver by election*) y (iii) la preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos del artículo 400 de la LEC.

92. A continuación, se analizará únicamente esta última forma de preclusión. La Exposición de Motivos de la LEC establece que “[E]n cuanto a otros elementos [a parte de la identidad de sujetos], dispone la Ley que la cosa juzgada opere haciendo efectiva la antes referida regla de preclusión de alegaciones de hechos y de fundamentos jurídicos.

93. DE LA OLIVA afirma que “es de suma importancia advertir que los problemas y cuestiones que ponen de manifiesto la relatividad y, por tanto, la insuficiencia de cualquiera de las dos teorías [haciendo referencia a las teorías sobre el elemento decisivo de la causa de pedir] surgen a consecuencia de que se planteen, en un proceso distinto, unos hechos o unos títulos o fundamentos jurídicos distintos de los

⁹⁵ STS 117/2015, de 5 de marzo de 2015 (ECLI: ES:Ts:2015:685).

⁹⁶ Por todas, STS 798/2013, de 30 de diciembre de 2013 (ECLI: ES:Ts:2013:6494): “la cosa juzgada se vincula al fallo, pero también a los razonamientos de la sentencia cuando constituyan la razón decisoria.”

⁹⁷ Artículos 405.3 y 407.2 de la LEC.

⁹⁸ E. VALLINES GARCÍA, “La preclusión en el proceso civil.”, Editorial Civitas, Madrid, 2004.

⁹⁹ P. GRANDE SEARA, “La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil”, Editorial Tirant lo Blanch (Monografía N° 591), 2009.

alegados en un proceso anterior, como fundamento de la petición de la misma tutela.” y concluye que “[S]i tal posibilidad estuviese cerrada, esos problemas y cuestiones serían sencillamente implantables. Pues bien: esa posibilidad se cierra hoy por el art.401.1 de la LEC.”¹⁰⁰

94. Como apuntábamos, la preclusión de alegaciones y fundamentos de derechos viene recogido en el artículo 400.1 de la LEC en donde se establece que “[C]uando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.” Es decir, las partes deben alegar aquello que siendo conocido podía *–objetiva y casualmente–*¹⁰¹ haberse traído al proceso.

95. En la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2016¹⁰² puede encontrarse un resumen sobre la interpretación jurisprudencial mayoritaria con respecto al alcance de la preclusión de hechos y fundamentos:

(...) la ley establece una verdadera preclusión en la alegación de hechos y fundamentos jurídicos que apoyan la acción, pero en forma alguna determina el objeto de la pretensión sobre la que ha de decidir exclusivamente el demandante. Extiende por ello la cosa juzgada material a todas las posibles “causas de pedir” con que pudiera contar el demandante en el momento de formular su demanda, pero únicamente respecto de la concreta pretensión que formula. [Énfasis añadido]

96. Esta posición sostiene que la preclusión en la alegación de hechos y fundamentos jurídicos *no supone que el litigante tenga obligación de formular en una misma demanda todas las pretensiones que en relación con unos mismos hechos tenga contra el demandado*.¹⁰³ En definitiva, según esta interpretación, la Ley no establece que las distintas acciones que se deriven de una misma causa de pedir deban ejercitarse en concurso. Asimismo, y de forma similar a lo previsto en derecho inglés, nuestra jurisprudencia exige que *para que entre en juego la regla preclusiva del art. 400 LEC no es imprescindible que las pretensiones formuladas en una y otra demanda sean idénticas, pero sí es necesario que exista homogeneidad entre ellas (ut supra 53)*.¹⁰⁴

97. Sin embargo, hay quien entiende que esta institución está íntimamente ligada con el principio de la buena fe o con la figura del abuso de derecho (como proscripción de la mala fe):¹⁰⁵

“El mantenimiento en el tiempo de la incertidumbre litigiosa, después de una demanda donde objetiva y causalmente el actor pudo hacer valer todos los pedimentos que tenía contra el demandado, quiebra las garantías jurídicas del amenazado y requiere el rechazo de los Tribunales según el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578, 2635 y ApNDL 8375), toda vez que constituye evidente fraude procesal.” [Énfasis añadido]

98. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, aun cuando no ha sido la postura mayoritaria, en alguna ocasión ha llegado a caracterizar la conducta anterior como constitutiva de *fraude procesal*. Esta postura menos dogmática en cuanto a los requisitos preclusivos guarda mayor similitud con la concepción inglesa en donde el juicio sobre si una acción posterior puede considerarse abusiva (más

¹⁰⁰ A. DE LA OLIVA, I. DÍEZ-PICAZO, J. VEGAS TORRES *et al*, “Curso de Derecho Procesal Civil I. Parte General.”, Editorial Ramón Areces (3ª Edición), 2016, pág.363.

¹⁰¹ STS 530/1998, de 6 de junio de 1998 (ECLI: ES:TS:1998:3709).

¹⁰² STS 515/2016, de 21 de julio de 2016 (ECLI: ES:TS:2016:3634).

¹⁰³ STS 671/2014, de 19 de noviembre de 2014 (ECLI: ES:TS:2014:4840). Otro ejemplo lo encontramos en juicio cambiario en donde el artículo 827 de la LEC establece que “La sentencia firme dictada en juicio cambiario producirá efectos de cosa juzgada, respecto de las cuestiones que pudieron ser en él alegadas y discutidas, pudiéndose plantear las cuestiones restantes en el juicio correspondiente.”

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ STS 530/1998, de 6 de junio de 1998 (ECLI: ES:TS:1998:3709) citando la STS 693/1996, de 30 de julio de 1996 (ECLI: ES:TS:1996:4724).

allá de la concurrencia exacta del triple test), resulta de gran importancia a la hora admitir o inadmitir la segunda acción.

III. Comparación y conclusiones

99. Como se ha expuesto a lo largo del análisis, la protección que ofrecen los mecanismos preclusivos en ambos ordenamientos es –en términos generales– similares. Lo anterior puede deberse en gran medida a que los principios que subyacen tienen un origen común como son las máximas latinas *ne bis in ídem e interest reipublicae ut sit finis litum*. Sin embargo, hay ciertas diferencias que merecen una mención especial y que son relevantes a la hora de delimitar el alcance de la protección que ofrecen. A continuación, se expone una comparativa sobre la aplicabilidad subjetiva de los mecanismos preclusivos (tanto a las partes como a un tercero) y la aplicabilidad con respecto al objeto (real y virtual) del proceso.

1. Comparación Sobre la Aplicabilidad Subjetiva

100. Los elementos que se deben valorar para analizar si un proceso o una determinada cuestión ha adquirido fuerza de cosa juzgada, son los mismos en ambos ordenamientos (identidad de sujetos, objeto y causa). Sin embargo, hay algunas diferencias a la hora de valorar cuándo se entiende que se cumple dicha identidad.

101. En cuanto a la identidad de sujetos, el Derecho inglés sigue unos criterios más flexibles por el desarrollo de la doctrina del *privity*. Como se ha expuesto *ut supra* 22, dos de los criterios para considerar si un tercero está en *privity* (con la consiguiente posibilidad de extender la preclusión) son una valoración sobre los intereses que tiene el tercero con respecto al objeto del procedimiento anterior y una valoración general sobre hasta qué punto es justo que el tercero quede vinculado por la resolución en el primer procedimiento.

102. Es una aproximación menos dogmática y más práctica que en Derecho español. En España, se sigue un criterio más restringido porque aun cuando no se exige una identidad física, la cosa juzgada sólo puede alcanzar a los titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes. El mayor pragmatismo de la regulación inglesa permite ofrecer una mayor protección tanto al demandante como al demandado y en especial, cuando en un determinado negocio jurídico concurren una pluralidad de intereses más allá del de las partes (como suele ocurrir en la mayoría de relaciones mercantiles de cierta entidad).

2. Comparación sobre la aplicabilidad objetiva

103. Ambos ordenamientos impiden la repetición de un mismo proceso. En Derecho inglés mediante el *cause of action estoppel* y en Derecho español mediante la cosa juzgada formal (como antecedente necesario para que la cosa juzgada material en sentido negativo despliegue sus efectos).

104. Los requisitos para su aplicación son los mismos: identidad de sujetos, objeto y causa y, como hemos expuesto anteriormente, en Derecho inglés existe una regla que además impide reclamar daños adicionales cuando los presupuestos sean los mismos aun cuando las pretensiones sean distintas.

105. En cuanto a los efectos de la cosa juzgada con respecto a una determinada cuestión, ambos ordenamientos otorgan un tratamiento similar. El ordenamiento inglés a través del *issue estoppel* y en el español mediante los efectos positivos de la cosa juzgada material. En ambos casos se exige que sea una cuestión sobre la que haya habido un debate procesal puesto que en Derecho inglés se exige que dicha cuestión sea un elemento esencial de la causa de pedir y en España se exige que la cuestión concreta forme parte de la *ratio decidendi*. Además, en ambos casos opera en cierta medida como una regla de

evidencia procesal que impide a las partes contradecir lo que ya ha sido resuelto. Es decir, tanto en España como en Inglaterra, aquellas cuestiones particulares que formen parte esencial de un procedimiento anterior y sobre las que haya habido un pronunciamiento vinculan en un procedimiento posterior.

106. Con respecto a la extensión de la cosa juzgada al objeto virtual del proceso (cuestiones que pudieron y debieron traerse al proceso en Inglaterra y la preclusión en la alegación de hechos y de derechos en España) hay diferencias sustanciales en cuanto a su aplicación. Con respecto a la causa de pedir (presupuestos fácticos y jurídicos) y al objeto (delimitado a través de las pretensiones), el ordenamiento inglés también ha adoptado una postura menos rígida como se ha expuesto a lo largo del análisis y en particular, si se compara la aplicabilidad de la *Henderson rule* con el artículo 400 de la LEC. Según la postura mayoritaria en España, no se exige que todas las pretensiones que dimanen de unos mismos hechos deban ser ejercitadas en concurso y la cosa juzgada únicamente se extiende a los hechos y fundamentos *de la concreta pretensión que formula*.

107. Por el contrario, en Inglaterra la *Henderson rule* exige traer al proceso todos los pedimentos que se derivan de unos mismos hechos puesto que en caso contrario, la segunda acción puede llegar a considerarse abusiva. Asimismo, la *doctrine of merger* opera extinguiendo la causa de pedir y, por tanto, también exige que el demandante ejercite en concurso los distintos pedimentos que tenga contra el demandado con respecto a unos mismos hechos. La aproximación inglesa parece más efectiva a la hora de impedir un goteo sucesivo de procesos y evitar someter al demandado a un estado de litigación permanente en tanto que deben darse circunstancias excepcionales para evitar que las distintas acciones derivadas de una misma causa de pedir –que no fueron y debieron ser traídas al proceso– no se consideren precluidas.

108. Bajo Derecho inglés, la cobertura es mayor en la medida en que no basta una mera modificación de alguno de los elementos del proceso para interponer una nueva acción con respecto a unos mismos hechos y, por tanto, ofrece una mayor protección frente a la parte que usa el proceso de forma abusiva. Por el contrario, en España el criterio mayoritario entiende que “para la alteración de la *causa petendi* se produzca no es necesario siempre un hecho distinto como base de la demanda, sino que es suficiente que aun basándose la segunda acción en el mismo hecho que la anterior el motivo legal de la acción sea distinto”.¹⁰⁶

109. Además, esta mayor protección no se hace a costa de mermar el derecho de acceso al proceso del demandante cuando verdaderamente concurra justa causa. Las reglas de la cosa juzgada en Derecho inglés –al igual que en el ordenamiento español–, establece que no se hace extensible a aquellos hechos que no eran conocidos o no podían conocerse al tiempo de interponerse la acción. Por tanto, a la vez que ofrece una mayor protección para el demandado, también impide que se den situaciones manifiestamente injustas para el demandante de buena fe.

110. Como se ha expuesto a lo largo de este estudio, el ordenamiento inglés –a través de distintas doctrinas, principios y reglas– dota al juez de una mayor flexibilidad a la hora de valorar e impedir determinadas conductas que, aun pudiendo considerarse abusivas o injustas, pueden no responder de forma exacta a los criterios *eadem personae*, *eadem res* y *eadem causa petendi*. En definitiva, una mayor flexibilidad derivada de un mayor margen valorativo, permite ofrecer una respuesta más efectiva en cada caso concreto y en particular, a situaciones complejas tan habituales dentro del tráfico jurídico.

¹⁰⁶ STS 863/2003, de 24 de septiembre de 2003 (ECLI: ES:Ts:2003:5708) (MAGISTRADO PONENTE PEDRO GONZÁLEZ POVEDA) citando la STS 253/1984, de 10 de febrero de 1984 (ECLI: ES:Ts:1984:253).