



ESCUELA DE PRÁCTICA JURÍDICA  
SALAMANCA

## **TRABAJO FIN DE TÍTULO**

**MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA**

Curso 2016/2018

# **PRECLUSIÓN Y COSA JUZGADA (ESPECIAL ATENCIÓN A LOS PROCESOS DE NULIDAD DE CLÁUSULAS ABUSIVAS)**

Gloria M<sup>a</sup> Martín Carabias

Dirigido por : José Antonio Martín Pérez

DICIEMBRE 2017

**TRABAJO FIN DE TÍTULO**  
**MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA**

**PRECLUSIÓN Y COSA JUZGADA**  
**(ESPECIAL ATENCIÓN A LOS**  
**PROCESOS DE NULIDAD DE**  
**CLÁUSULAS ABUSIVAS)**

**PRECLUSION AND *RES JUDICATA***  
**(PARTICULARLY, IN NULLITY OF**  
**UNFAIR TERMS PROCESSES)**

Nombre de la estudiante: Gloria M<sup>a</sup> Martín Carabias.

e-mail de la estudiante: [u145528@usal.es](mailto:u145528@usal.es).

Tutor: José Antonio Martín Pérez.

## RESUMEN

El presente trabajo aborda el tema de la preclusión y la cosa juzgada, haciendo especial hincapié en la incidencia que las mismas pueden tener en los procesos de cláusulas suelo, tan vigentes en el panorama jurídico actual.

El primer capítulo se dedica al estudio en sí de la preclusión, comenzando por un análisis general de la misma, hasta llegar a la preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos del art. 400 de la LEC, que tras analizar su conexión con la cosa juzgada entran en debate diversos problemas interpretativos del precepto, finalizando con el reflejo que dichas trabas interpretativas pueden llegar a tener en los procesos de cláusulas suelo.

El segundo capítulo se centra en el análisis de la cosa juzgada, que después de haber profundizado en su relación con la preclusión, se presenta como una figura autónoma en el ordenamiento, a través de sus conceptos más teóricos, que permiten comprender su funcionamiento. Asimismo se ponen de manifiesto las consecuencias que puede traer para la misma la STJUE de 21 de Diciembre de 2016 en relación con los procesos de cláusula suelo, valorando finalmente las posibles soluciones de las que disponen los afectados tras haber ganado la batalla la cosa juzgada.

**PALABRAS CLAVE** (entre 3 y 6): preclusión, cosa juzgada, objeto del proceso, cláusula suelo, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), retroactividad.

## ABSTRACT

This work deals with the issue of *preclusion* and *res judicata*, focusing mainly on their influence on floor clauses processes, which are so popular in the current legal panorama.

The first chapter is a study of preclusion itself. It begins with a general analysis and reaches to the preclusion of the allegation of facts and legal basis of the LEC's art. 400, which, on analysing the *res judicata*, has been proven to cause some interpretative problems. Finally, the study approaches the consequences which these interpretative problems may pose in floor clause processes.

The second chapter focuses on the analysis of the *res judicata*, which, on analysing its relationship with preclusion, appears to be an independent item in the legal system, through its most theoretical concepts, which allow us to understand how it works. Likewise, the possible consequences in the *res judicata* of the STJUE 21 December 2016 related to the floor clause processes are also stated. To conclude, a set of potential solutions are provided for those people who have won the battle regarding the *res judicata*.

**KEYWORDS:** preclusion, *res judicata*, subject of the process, floor clause, Court of Justice of the European Union (CJEU), retroactivity.

## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	Pág. 5
INTRODUCCIÓN.....	Pág. 6
<b><u>CAPITULO I: LA PRECLUSIÓN COMO LÍMITE AL OBJETO DEL PROCESO</u></b> .....	Pág. 8
<b>1.1 CONCEPTO Y FUNDAMENTO</b> .....	Pág. 8
<b>1.1.1 Los diferentes Sentidos del Principio de Preclusión</b> .....	Pág. 8
<b>1.1.2 La preclusión del art. 400.1.1 de la LEC</b> .....	Pág. 11
<b>1.1.3 Conflicto con el Principio Dispositivo</b> .....	Pág. 18
<b>1.1.4 Fundamento de la Preclusión</b> .....	Pág. 20
<b>1.2 ALCANCE DE LA PRECLUSIÓN Y SU CONEXIÓN CON LA COSA JUZGADA</b> .....	Pág. 22
<b>1.2.1 Análisis de la Jurisprudencia referente a la Preclusión del art. 400 de la LEC y Excepción de Cosa Juzgada</b> .....	Pág.26
a) <b>Antes de la LEC del 2000</b> .....	Pág. 27
b) <b>Después de la LEC del 2000</b> .....	Pág. 30
c) <b>Problemas interpretativos del art. 400 de la LEC</b> .....	Pág. 30
<b>1.3 INCIDENCIA DE LA PRECLUSIÓN EN LOS PROCESOS DE NULIDAD DE CLÁUSULA SUELO</b> .....	Pág. 34
<b>1.3.1 El objeto de los Procesos de Cláusula Suelo y sus problemas de formulación</b> .....	Pág.35
<b>1.3.2 Análisis de la Jurisprudencia sobre la Preclusión y la Excepción de Cosa Juzgada en los Procesos de cláusulas abusivas</b> .....	Pág.36
<b><u>CAPITULO II: LA COSA JUZGADA:</u></b> .....	Pág. 42
<b>2.1 CONCEPTO Y FUNDAMENTO</b> .....	Pág.42
<b>2.1.1 Cosa Juzgada Formal</b> .....	Pág. 42
<b>2.1.2 Cosa Juzgada Material</b> .....	Pág. 44
<b>2.1.3 Efectos y Fundamento de la Cosa Juzgada</b> .....	Pág. 47

<b>2.2 INCIDENCIA DE LA COSA JUZGADA EN LOS PROCESOS DE NULIDAD DE CLÁUSULAS SUELO</b> .....	Pág. 49
<b>2.3.1 Consecuencias de la STJUE de 21 de Diciembre de 2016 sobre la cosa juzgada</b> .....	Pág. 49
a) Consecuencias sobre las Sentencias de cláusulas suelo dictadas con anterioridad a la STJUE.....	Pág.50
b) ¿Se cumplen las condiciones para la cosa juzgada en estos procesos de cláusulas suelo?.....	Pág. 53
c) Demandas de cláusulas suelo en las que se solicitaba la restitución íntegra de las cantidades: .....	Pág. 54
d) Demandas de cláusulas suelo en las que se solicitaba la restitución de las cantidades desde el año 2013: .....	Pág. 55
<b>2.3.2 Posibles Soluciones para los Afectados</b> .....	Pág.57
<b>CONCLUSIONES</b> .....	Pág. 61
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	Pág. 64

## **ABREVIATURAS**

Art. : Artículo

CC: Código Civil.

CE: Constitución Española.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

Pág. /P.: Página/s.

Rec.: Recurso.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TC: Tribunal Constitucional.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

TJE: Tutela Judicial Efectiva.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

UE: Unión Europea.

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analizan las figuras de la preclusión y de la cosa juzgada, de manera separada, pues aunque ambas están muy conectadas constituyen dos instituciones distintas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, mostrando un especial interés en el reflejo que las mismas pueden tener en los procesos de nulidad de cláusula suelo.

En primer lugar se tratará el tema de la preclusión, donde se pondrá de manifiesto las diferentes maneras de entender el principio de preclusión y el sentido que se otorga a las mismas dentro del proceso civil, hasta llegar a la preclusión de alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos del art. 400 de la LEC.

El art. 400 de la LEC, a mi entender supone un límite al objeto del proceso civil, pues obliga al sujeto que va a entablar la acción judicial, a interponer en ella todas las posibles cuestiones de las que se puede hacer valer, sin poder reservarse ninguna de ellas, pues en ese caso se le imposibilitaría plantear una nueva acción judicial. Ello entra en conflicto directo con el principio dispositivo, consagrado en nuestro ordenamiento jurídico y en virtud del cual el actor puede fijar y concretar el objeto del proceso a su conveniencia.

Por otro lado, el art. 400 de la LEC es el que conecta directamente la preclusión con la cosa juzgada, pues en virtud de dicho precepto surge una como consecuencia de la otra, es decir si en un concreto proceso civil se produce la preclusión de alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos, preceptivamente la resolución que resuelva dicho proceso va a tener efectos de cosa juzgada, pudiéndose por tanto alegar la excepción de la cosa juzgada en un futuro proceso que se pretenda interponer por parte del mismo sujeto.

En este sentido es muy importante dejar claro al lector qué se considera por objeto del proceso y las dificultades que el mismo ha supuesto a lo largo de la historia, por ello el presente trabajo dedica unas líneas a esclarecer el asunto, para poder comprender así cuándo surge la preclusión de alegaciones de hecho y fundamentos jurídicos, que actuará como límite al mismo y la extensión de la cosa juzgada.

Asimismo el trabajo aborda las diferentes discrepancias surgidas sobre la pertinencia o no de la preclusión en un determinado asunto, comenzando por un análisis evolutivo de la jurisprudencia en este sentido, que hace comprender de manera más práctica al lector la dificultad de considerar la preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos, hasta la inclusión del art. 400 de la LEC del año 2000. No obstante, la normativización de dicho precepto, lejos de suponer una solución a las discrepancias de cuándo debía considerarse la preclusión y cuándo no, hará surgir diversos problemas interpretativos que quedarán analizados en el trabajo.

En ese sentido, finalmente el capítulo de la preclusión se dedicará en exclusiva a analizar la incisión que dichos problemas interpretativos del precepto que regula la

preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos, puede tener en los procesos de nulidad de cláusula suelo.

Las demandas de cláusulas suelo comienzan a surgir a partir del año 2009, obteniendo gran importancia en el panorama jurídico hasta la actualidad, sucediendo en ese tiempo diversas cuestiones que afectarán tanto a la preclusión como a la cosa juzgada. No obstante, en el primer capítulo del trabajo se estudiarán en concreto los problemas de preclusión que han surgido en los procesos de nulidad de cláusulas suelo, dejando para más adelante los problemas de cosa juzgada a raíz de la reciente jurisprudencia del TJUE.

En segundo lugar, el trabajo dedica su siguiente capítulo al estudio de la cosa juzgada, que habiendo sido mencionada en el anterior por su indudable relación con la preclusión, se hace necesario estudiarla de manera separada para entenderla como una institución diferente, pero complementaria de la de la preclusión del art. 400 de la LEC.

Por ello, el primer apartado del segundo capítulo se ofrece a definir a los lectores el concepto y fundamento de la cosa juzgada, dejando reflejada la escisión entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material, para el completo entendimiento de dicha figura.

De otro lado, con el análisis del fundamento y las funciones de la cosa juzgada se pondrá de manifiesto más en profundidad, la relación que une a esta institución con la de la preclusión, pero manifestando las particularidades que hacen de cada una de ellas una figura autónoma dentro del ordenamiento jurídico y del proceso civil.

Una vez relacionados todos los panoramas que constituyen la cosa juzgada y que hacen posible el entendimiento de la misma, el trabajo se dedica a exponer los problemas que pueden surgir sobre la institución de la cosa juzgada dentro de los procesos de cláusulas suelo, en concreto desde la publicación de la STJUE de 21 de Diciembre de 2016.

En este sentido, se reflejará en el trabajo la evolución jurisprudencial nacional que han tenido los procesos de cláusula suelo creando un criterio de actuación que afectará a los consumidores que se han visto perjudicados por una cláusula abusiva, de una determinada manera.

Asimismo se expondrá cómo la jurisprudencia europea a partir de Diciembre de 2016 establece un criterio opuesto al nacional, que perjudicará a muchos consumidores, trayendo como principal consecuencia la aplicación de la institución de la cosa juzgada.

Finalmente el trabajo se dedica a valorar las posibles soluciones que les quedan a los afectados en los procesos de nulidad de cláusulas suelo por los diferentes cambios de criterios nacional y europeo, cuando la cosa juzgada debe prevalecer.



## **CAPITULO I: LA PRECLUSIÓN COMO LÍMITE AL OBJETO DEL PROCESO:**

### **1.1 CONCEPTO Y FUNDAMENTO:**

#### **1.1.1 Los diferentes Sentidos del Principio de Preclusión:**

El principio de preclusión puede definirse de manera global según las palabras de COUTURE de la siguiente manera: “ *El principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumidos*”<sup>1</sup>.

No obstante, el principio de preclusión puede entenderse de diversas maneras dentro del proceso civil.

Por un lado, se puede entender la preclusión como una regla de plazo o término<sup>2</sup>, en virtud de la cual, una vez aspirado el tiempo concedido para la realización de un acto procesal, se pierde por completo la oportunidad de ello<sup>3</sup>.

En este ámbito, la preclusión surge como un obstáculo a la posibilidad de ejercicio de poderes procesales, o a la expiración del tiempo procesal oportuno concedido para ello. Entendiendo por poderes procesales, los derechos subjetivos y las facultades procesales de los que se dispone en el proceso civil<sup>4</sup>. En definitiva, la posibilidad que tiene el justiciable<sup>5</sup> de interponer una demanda, de contestar a la misma, de plantear recursos o proponer pruebas, etc.

---

<sup>1</sup> COUTURE, E.J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires, 1973, p. 194.

<sup>2</sup> De ese modo viene recogido en el art. 136 de la LEC: “*Transcurrido el plazo o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto que se trate. El Secretario Judicial dejará constancia del transcurso del plazo por medio de diligencia y acordará lo que proceda o dará cuenta al tribunal a fin de que dicte la resolución que corresponda*”.

<sup>3</sup> Según DIEZ-PICAZZO GIMÉNEZ, I., *Preclusión*, Enciclopedia Jurídica Básica, Madrid, 1995, p. 4992: “*en realidad es ésta la preclusión en sentido estricto o preclusión a secas a la que se refiere la doctrina*”.

<sup>4</sup> En este sentido, VALLINES GARCÍA, E., “La Preclusión, Concepto y Naturaleza Jurídica”, *La Preclusión den el Proceso Civil*, Civitas, Madrid, 2004, p.36-48, entiende la preclusión como un impedimento para realizar actos procesales y como la extinción de los poderes procesales.

Asimismo VALLINES GARCÍA entiende el concepto de poder procesal de la mano de, p. 49, como: “*la posibilidad de obrar que el ordenamiento atribuye a un sujeto relativa al proceso que se inicia (o se iniciará) tras la afirmación de una concreta acción*”.

Del mismo modo lo entiende CASTÁN TOBEÑAS, J., *Situaciones Jurídicas Subjetivas*, Reus, Madrid, 1963, p. 30, al definir el derecho subjetivo procesal como: “*el poder que es reconocido a la persona por el ordenamiento jurídico con significado unitario e independiente y quedando al arbitrio de ella la posibilidad de su ejercicio y defensa*”.

Por otro lado, y en relación con este sentido del principio de preclusión, también puede entenderse como la máxima que impera cuando no se presentan documentos, dictámenes, informes u otros instrumentos en su momento procesal oportuno, del art. 271.1 de la LEC<sup>6</sup>, en relación con los art. 412<sup>7</sup> y 426<sup>8</sup> del mismo cuerpo legal, haciéndose referencia a la congruencia de las alegaciones planteadas y al límite de la inclusión de hechos de nuevo conocimiento como alegaciones en ese mismo proceso.

De otro modo, se puede entender la preclusión como la regulada en el art. 730 de la LEC<sup>9</sup>, que como indica SABATER MARTÍN: “*impide solicitar medidas cautelares*”.

---

<sup>5</sup> Según DE LA OLIVA SANTOS, A., DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGA TORRES, J., *Derecho Procesal. Introducción*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, p. 83, Justiciables son: “*todos los sujetos jurídicos en cuanto pueden entrar en relación con la Jurisdicción o Administración de Justicia o en cuanto, de modo actual, son protagonistas principales de un proceso*”.

<sup>6</sup> Recogido en el art. 271.1 de la LEC: “*No se admitirá a las partes ningún documento, instrumento, medio, informe o dictamen que se presente después de la vista o juicio, sin perjuicio de lo previsto en la regla tercera del artículo 435, sobre diligencias finales en el juicio ordinario*”.

<sup>7</sup> El art. 412 de la LEC establece bajo la rúbrica de “Prohibición del cambio de demanda y modificaciones admisibles” que: “1. *Establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvenición, las partes no podrán alterarlo posteriormente.*  
2. *Lo dispuesto en el apartado anterior ha de entenderse sin perjuicio de la facultad de formular alegaciones complementarias, en los términos previstos en la presente ley*”.

<sup>8</sup> El art. 426 de la LEC: “Alegaciones complementarias y aclaratorias. Pretensiones complementarias. Hechos acaecidos o conocidos con posterioridad a la demanda y la contestación. Presentación de documentos sobre dichos extremos”.

: “1. *En la audiencia, los litigantes, sin alterar sustancialmente sus pretensiones ni los fundamentos de éstas expuestos en sus escritos, podrán efectuar alegaciones complementarias en relación con lo expuesto de contrario.*

2. *También podrán las partes aclarar las alegaciones que hubieren formulado y rectificar extremos secundarios de sus pretensiones, siempre sin alterar éstas ni sus fundamentos.*

3. *Si una parte pretendiere añadir alguna petición accesoria o complementaria de las formuladas en sus escritos, se admitirá tal adición si la parte contraria se muestra conforme. Si se opusiere, el tribunal decidirá sobre la admisibilidad de la adición, que sólo acordará cuando entienda que su planteamiento en la audiencia no impide a la parte contraria ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad.*

4. *Si después de la demanda o de la contestación ocurriese algún hecho de relevancia para fundamentar las pretensiones de las partes en el pleito, o hubiese llegado a noticia de las partes alguno anterior de esas características, podrán alegarlo en la audiencia.*

*Será de aplicación a la alegación de hecho nuevo o de nueva noticia lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 286.*

5. *En el acto de la audiencia, las partes podrán aportar documentos y dictámenes que se justifiquen en razón de las alegaciones complementarias, rectificaciones, peticiones, adiciones y hechos nuevos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo.*

*A la presentación de estos documentos será de aplicación, según sus clases, lo dispuesto en los artículos 267 y 268 de esta Ley.*

6. *El tribunal podrá también requerir a las partes para que realicen las aclaraciones o precisiones necesarias respecto de los hechos y argumentos contenidos en sus escritos de demanda o contestación. Si tales aclaraciones o precisiones no se efectuaren, el tribunal les advertirá de que puede tenerlos por conformes con relación a los hechos y argumentos aducidos de contrario*”.

<sup>9</sup> Art. 730 de la LEC: “Momentos para solicitar las medidas cautelares”, “1. *Las medidas cautelares se solicitarán, de ordinario, junto con la demanda principal.*

2. *Podrán también solicitarse medidas cautelares antes de la demanda si quien en ese momento las pide alega y acredita razones de urgencia o necesidad.*

*durante la sustanciación de un procedimiento si había nacido ya el derecho a pedir las con la demanda y no se pidieron entonces”<sup>10</sup>.*

En todas estas concepciones del principio de preclusión se hace referencia al cierre de oportunidad de realizar actos procesales, o ejercer los poderes procesales, que se han definido anteriormente. Es decir a la imposibilidad de poder ejercerlos ya en el proceso civil, sin tener en cuenta la situación que pueda provocarse cuando dichas potestades ya se hayan cursado.

No obstante, en el presente trabajo se va a tener en cuenta el principio de preclusión en un aspecto concreto, el que figura bajo la exposición de motivos de la LEC cuando se refiere en su apartado VIII a: “*la regla de preclusión de alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos*”.

Este sentido de preclusión es el que viene definido en el art. 400 de la LEC, que se analizará más adelante, pero que por ende supone un límite al objeto del proceso y al principio dispositivo, obligando al justiciable a realizar un riguroso análisis a la hora de ejercitar de forma correcta sus facultades o poderes procesales, pues en caso contrario se encontrarán de frente con el obstáculo de la preclusión y sus consecuencias pueden ser irremediables.

En definitiva, una vez abarcados todos los posibles sentidos del principio de preclusión, se puede concluir que la preclusión como dice CHIOVENDA es: “*la pérdida, o extinción, o consumación de una facultad procesal que se produce por el hecho: a) o de no haber observado el orden señalado por la ley para su ejercicio, como los términos perentorios o la sucesión legal de las actuaciones o de las excepciones; b) o de haberse realizado una actividad incompatible con el ejercicio de la facultad, como la proposición de una excepción incompatible con otra, o la realización de un acto*

---

*En este caso, las medidas que se hubieran acordado quedarán sin efecto si la demanda no se presentare ante el mismo Tribunal que conoció de la solicitud de aquéllas en los veinte días siguientes a su adopción. El Secretario judicial, de oficio, acordará mediante decreto que se alcen o revoquen los actos de cumplimiento que hubieran sido realizados, condenará al solicitante en las costas y declarará que es responsable de los daños y perjuicios que haya producido al sujeto respecto del cual se adoptaron las medidas.*

*3. El requisito temporal a que se refiere el apartado anterior no regirá en los casos de formalización judicial del arbitraje o de arbitraje institucional. En ellos, para que la medida cautelar se mantenga, será suficiente con que la parte beneficiada por ésta lleve a cabo todas las actuaciones tendentes a poner en marcha el procedimiento arbitral.*

*4. Con posterioridad a la presentación de la demanda o pendiente recurso sólo podrá solicitarse la adopción de medidas cautelares cuando la petición se base en hechos y circunstancias que justifiquen la solicitud en esos momentos.*

*Esta solicitud se sustanciará conforme a lo prevenido en el presente capítulo “.*

<sup>10</sup> SABATER MARTÍN, A., “La reserva de alegaciones para un segundo proceso en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Diario La Ley*, 2001, P.8.

*incompatible con la intención de impugnar una sentencia; c) o de haberse ejercitado ya una vez válidamente la facultad (consumación propiamente dicha)”<sup>11</sup>.*

### **1.1.2 La preclusión del art. 400.1.1 de la LEC:**

La preclusión en este sentido, viene definida en el art. 400 de la LEC bajo el título de “Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos” del siguiente modo: *“Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior (...)”*. Para continuar diciendo que *“(...) La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación (...)”*; y finalizar haciendo referencia a la extensión de la cosa juzgada y litispendencia: *“(...) De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste”*.

No obstante, el presente apartado se centrará principalmente en el análisis primer punto del citado precepto, para poder descubrir el sentido de preclusión que se esconde tras el mismo y entender a lo largo del presente trabajo los dos apartados posteriores.

En este caso, la preclusión surge con el ejercicio de una potestad o poder procesal del justiciable y la pérdida de oportunidad de usar otro derecho subjetivo, que puede entenderse implícito en el ya ejercitado, pero que al no ser expresamente citado, se imposibilita su ejercicio posterior. Por lo tanto, como manifiesta VALLINES GARCÍA: *“la causa de preclusión del art. 400 de la LEC afecta a poderes dependientes del que se ha ejercitado; a las facultades no utilizadas que estaban englobadas en el derecho ejercitado”<sup>12</sup>.*

Por lo tanto, a mi entender la preclusión del art. 400 de la LEC afecta al objeto del proceso, en concreto al momento de fijar o concretar el mismo, suponiendo por ello una limitación al mismo. Pues de conformidad con el primer apartado de dicho precepto, en principio el demandante<sup>13</sup> debe alegar todos los hechos y títulos jurídicos en que

---

<sup>11</sup> CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940, p. 278.

<sup>12</sup> VALLINES GARCÍA, E., *La Preclusión ...*”, *op. cit.*, p. 198.

<sup>13</sup> Aunque veremos más adelante que la preclusión del art. 400 de la LEC, también afecta al Reconviniente: art. 406.4 de la LEC: *“Será de aplicación a la reconvencción lo dispuesto para la demanda en el artículo 400”*.

Véase, asimismo en la STS, de 27 de Noviembre de 2000 ( LA LEY 356/2001)

fundamente su petición, de los que tenga conocimiento hasta la fecha para esa misma causa, pues de no ser así el precepto impide su reclamación en un proceso posterior.

En este sentido, se analizará a continuación qué se entiende por **objeto del proceso**.

Bajo mi criterio, el objeto del proceso es la pretensión<sup>14</sup> que se ejercita por el justiciable ante los órganos jurisdiccionales, con el fin de obtener el reconocimiento de un derecho<sup>15</sup>.

Muchos son los autores<sup>16</sup> que han tratado de definir el objeto del proceso, en este sentido, DE LA OLIVA SANTOS considera que el objeto del proceso es: “*la res in iudiciodeducta, que significa la cosa llevada a juicio*”<sup>17</sup> y Según GIMENO SENDRA el objeto del derecho es: “*la pretensión o declaración de voluntad del actor, planteada ante el juez pero dirigida contra el demandado por la que se solicita, el reconocimiento de un derecho o situación jurídica preexistente, su creación ex novo o la condena del deudor al cumplimiento de una determinada prestación*”<sup>18</sup>.

Sin embargo, lo que interesa en el presente trabajo es delimitar que se considera objeto del proceso civil en virtud del art. 400 de la LEC, puesto que según la literalidad del mismo quedarían afectados los hechos y los fundamentos de derecho, pero nada indica acerca del “petitum”, por lo que se debe reconsiderar qué conforma en sí la pretensión del proceso y si la misma quedaría afectada o no por el principio preclusivo o únicamente afectaría a los hechos y los fundamentos jurídicos.

---

<sup>14</sup> Pretensión, como causa de pedir, y en las palabras de ORTELLS RAMOS, M. “La Pretensión procesal como objeto del proceso de declaración”, *Derecho Procesal civil*, Aranzadi, Navarra, 2009, p. 248, se puede definir como: “*la petición (dirigida a un órgano jurisdiccional y frente a otra persona) de sentencia sobre un determinado bien jurídico, para la que se invocan o alegan como fundamento unos hechos jurídicamente relevantes*”.

<sup>15</sup> La preclusión opera en principio, en procesos declarativos, pero también se puede dar en procesos de ejecución o juicios cambiarios, como expone: SABATER MARTÍN, A., “La reserva de alegaciones... op, cit. P. 3, haciendo referida alusión a que: “*No es, pues, el art. 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la única norma (quizá sí la más importante por la amplitud de su campo de aplicación) que proscribire la reserva de argumentos para un proceso posterior. El art. 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil proscribire reservar alegaciones en un proceso de declaración para otro posterior proceso también de declaración. En cambio los arts. 564 y 827.3 proscriben reservar alegaciones en un proceso que no es, en sentido estricto, de declaración para efectuarlas en otro posterior que sí sea de declaración*”.

<sup>16</sup> Así, ORTELLS RAMOS, M. “La Pretensión procesal como objeto...” op. cit., p. 244, define el objeto del proceso como: “*aquel tema o asunto jurídico fundamental sobre el que el actor pide la sentencia del juez, previa contradicción con el demandado*”.

DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso y Cosa Juzgada en el Proceso Civil*, Civitas, Navarra, 2005, p. 23, define el objeto del proceso como: “*aquello sobre lo que, en cada proceso, se proyecta la actividad jurisdiccional o procesal: la del juzgador y la de las partes*”.

<sup>17</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso y Cosa Juzgada...*” op. Cit., p. 24.

<sup>18</sup> GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Colex, 2007, p- 264.

A mi entender, el objeto del proceso se compone de dos elementos, por un lado elementos subjetivos y por otro lado elementos objetivos;

Los elementos subjetivos los conforman los sujetos del proceso concreto, que serían el actor o demandante y el demandado<sup>19</sup>. Por lo tanto si en un proceso posterior las partes cambian, variaría en sí la pretensión de uno y otro proceso<sup>20</sup>, no pudiendo imperar la preclusión del art. 400 de la LEC.

Si los sujetos de un proceso concreto cambian de posición procesal o invierten sus papeles en un proceso posterior, con la misma causa de pedir o vinculante, sí operaría la preclusión del art. 400 LEC, pues como se ha referido anteriormente la preclusión de alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos del art. 400 de la LEC afecta tanto al demandante como al reconviniendo. Por lo tanto, el sujeto que tenga la posición procesal de demandado en un proceso concreto y no formula las alegaciones o pretensiones que tuviese con respecto a la misma causa litigandi de dicho proceso contra el demandado, no podrá posteriormente en un nuevo proceso alegarlas en la posición de demandante, contra el sujeto que en el anterior proceso fue su demandante<sup>21</sup>.

Por otro lado, se debe entender que el elemento subjetivo que conforma el objeto del proceso, como indica FERNÁNDEZ BALLESTEROS, “*no lo puede romper el actor mediante la sola y fraudulenta adicción de nuevos demandados en un segundo proceso*”<sup>22</sup>.

En cuanto a los elementos objetivos del objeto del proceso, serían la petición o el petitum que se solicita en el demanda o reconvención al tribunal, técnicamente en el suplico de dichos escritos, junto con la causa de pedir como argumento jurídico para justificar esa petición.

---

<sup>19</sup> Sin perjuicio de los terceros que tuvieran interés legítimo y los demás sujetos jurisdiccionales que pudieran intervenir en el proceso.

<sup>20</sup> En este sentido se expresa, SABATER MARTÍN, A., “La reserva de alegaciones... op, cit. P. 3, cuando indica que: “*Si las partes cambian, si el demandado en el segundo proceso no fue demandado en el primero, cambia también la acción ejercitada, cambia el petitum (ya no se pide algo frente a X, sino que ahora se pide algo frente a Y) y no hay, pues, razón para impedir la formulación de nuevas alegaciones*”.

<sup>21</sup> En el mismo sentido se pronuncia, TAPIA FERNÁNDEZ, I., *El objeto del Proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa Juzgada*, La Ley, Madrid, 2000, p. 197, cuando dice: “*Mucho más razonable y riguroso nos parece, en su lugar, sancionar también con la preclusión, al demandado que reserva, de intento o por negligencia, sus argumentos para un segundo proceso, con absoluta independencia de la posición procesal que venga a ocupar en ese segundo proceso*”.

<sup>22</sup> FERNÁNDEZ BALLESTEROS, L., RIFA SLER, VALLS GOMBAU, *Derecho Procesal Práctico II*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, p. 568.

En concreto se podría definir la causa de pedir o causa petendi, en las palabras de ORTELLS RAMOS, “como “el conjunto de hechos jurídicamente relevantes en que se funda la petición”<sup>23</sup>.

Sin embargo, no es nada sencillo delimitar la causa de pedir, habiéndose generado diferentes opiniones históricamente entre la doctrina y la jurisprudencia.

Por un lado hay quienes consideran que la causa de pedir está integrada por los hechos<sup>24</sup> que se narran en la demanda, contestación o reconvencción que sirven como fundamento para la petición o el fin que persigue el actor, demandado o reconviniendo en el suplico de su escrito<sup>25</sup>.

Y por otro lado algunos simplemente entienden que la causa de pedir se integra únicamente por la fundamentación jurídica<sup>26</sup> que se expone, valga la redundancia, en los fundamentos de derecho de la demanda, contestación o reconvencción, como sustento de los hechos anteriormente expuestos en dichos escritos y como justificación legal de lo que verdaderamente se solicita o se pide en el suplico.

Este último pensamiento ha sido reconocido como la teoría de la individualización<sup>27</sup>, que apoyándose en el principio dispositivo y según el art. 218.1.2 de la LEC<sup>28</sup> los órganos jurisdiccionales deben resolver en un determinado proceso, de conformidad con lo solicitado por las partes, de forma congruente, encontrándose dentro del margen de lo pedido y sin apartarse de ello, el juez podría en su caso resolver de conformidad con las normas que considere aplicables al caso, aunque no hayan sido expresamente o

---

<sup>23</sup> ORTELLS RAMOS, M. “La Pretensión procesal como objeto...” op. cit., p. 252.

Por otro lado, TAPIA FERNÁNDEZ, I., *El objeto del Proceso. Alegaciones...*” op. Cit., p. 21-22, define la causa de pedir como: “el fundamento o razón en que el actor basa su petición de tutela y como aquella situación de hecho jurídicamente relevante susceptible, por tanto de recibir la tutela jurídica solicitada”.

<sup>24</sup> En este sentido, VALLINES GARCÍA, E., *La Preclusión...*”, op, cit., p.214, hace una distinción entre hechos esenciales y hechos accesorios, definiendo los hechos esenciales como: “aquellos indispensables para identificar el punto de vista jurídico que quiere hacer valer el actor” y los hechos accesorios como: “aquellos que guardan una relación directa con los esenciales pero no sirven para integrar un punto de vista jurídico distinto”.

<sup>25</sup> También conocida como la doctrina de la sustanciación, como afirma TORIBIOS FUENTES, F., “El ejercicio de las acciones de responsabilidad civil y la nueva ley de enjuiciamiento civil”, *Diario La ley*, 2005, p. 6.

<sup>26</sup> También llamados “Fundamentos de Derechos”, según VALLINES GARCÍA, E., *La Preclusión...*”, op, cit., p.210, o “el punto de vista jurídico” según TAPIA FERNÁNDEZ, I., M y CAVANILLAS MÚGICA, S., *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual (Tratamiento sustantivo y Procesal)*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992, p. 234-235, o como “marco jurídico”, según TAPIA FERNÁNDEZ, I., *El objeto del Proceso. Alegaciones...*” op. Cit., p. 115.

<sup>27</sup> TORIBIOS FUENTES, F., “El ejercicio de las acciones...” op., cit., p. 6

<sup>28</sup> El art. 218.1.2 de la LEC suscribe lo siguiente: “(...) El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes(...)”.

correctamente aportadas por los justiciables, habida cuenta del principio *iura novit curia*. Siendo esta teoría la que predominaría finalmente en la actualidad.

Por lo tanto, una vez analizado el objeto del proceso civil, se debe concretar en relación con el art. 400 de la LEC que, los elementos que lo componen deben ser alegados por el litigante de manera precisa y clara<sup>29</sup>, pues la pretensión tiene que permanecer invariable<sup>30</sup> a lo largo del proceso, de conformidad con el principio de congruencia que debe seguir el tribunal y por la imposibilidad de alegar diferentes hechos o fundamentos para el mismo fin debatido anteriormente, operando en ese sentido la preclusión del art. 400 LEC.

Es decir que la preclusión en este caso prohíbe al justiciable alegar diferentes hechos y fundamentos jurídicos (pudiéndose entender como causa de pedir) para solicitar al tribunal una petición (*petitum*) que ya había sido solicitada en un proceso anterior con diferentes hechos y fundamentos.

En este punto se llega a entender que aquellos hechos y fundamentos no alegados en el primer proceso y que hubiesen podido serlo, deben considerarse ya alegados, impidiéndose su alegación posterior en un nuevo proceso sobre el mismo fin, porque como indica SABATER MARTÍN: *“se encontraban ya nacidas en el momento del primer proceso, eran conocidas por la parte y eran susceptibles de alegación por los cauces de ese primer proceso”*<sup>31</sup>.

Por consiguiente, y haciendo relación a la cosa juzgada, que se analizará más adelante, quedarían juzgadas unas pretensiones que no han sido propuestas por los sujetos del proceso en el mismo, es decir que no han sido realmente expuestas ante el tribunal, ni han conformado el objeto de decisión, pero que en virtud de una “ficción”

---

<sup>29</sup> En este sentido numerosa jurisprudencia se ha pronunciado sobre la necesidad de claridad y el carácter invariable del *petitum*, puede verse en la SAP de Ciudad Real, de 14 de Marzo de 2013, que expone lo siguiente: *“(…) Conforme a lo dispuesto en el art. 399 y 400 LEC sobre la fijación precisas y clara de lo que se pide, es evidente que si la actora modifica sustancialmente la causa de su reclamación, en la audiencia previa, excede la precisión del objeto, sin que puedan ser catalogadas tales variaciones de meras alegaciones aclaratorias o complementarias, o rectificación de secundarios extremos, ya que a la parte demandada se le causa indefensión al no conocer la "causa concreta de pedir (…)”*.

O la SAP de Pontevedra, de 18 de Octubre de 2012, en un asunto de reclamación de cantidad: *“(…)El suplico de la demanda deducido con carácter subsidiario contiene una petición tendente a determinar el importe de una cantidad que la demandante estima como adeudada, la cual no puede admitirse en tanto que colisionaría con el art. 5 LEC) y además, de conformidad con el art. 399.1 LEC, el suplico ha de contener una petición deducida de acuerdo con los postulados del citado precepto o lo que es lo mismo "se fijará con claridad y precisión lo que se pida", no sirviendo la fórmula o "descontando del principal los pagos que se declaren probados en las actuaciones", ya que el art. 219.1 LEC exige cuantificar exactamente su importe, lo que se infiere, asimismo del art. 253 LEC al referirse a aquellos pleitos cuyo debate tengan por objeto, como es el caso un claro interés económico (…)”*.

<sup>30</sup> En este sentido se puede hacer referencia a la STS de 15 de Junio de 1982, que establece que los elementos del proceso civil, deben constar con precisión y no pueden ser alterados: *“(…) si se varía uno de estos elementos se alteran los términos precisos del litigio, con indudable merma del derecho de defensa de la otra parte, la cual de haberse alegado oportunamente la cuestión, podría haber redargüido y probado en contra (…)”*.

<sup>31</sup> SABATER MARTÍN, A., “La reserva de alegaciones... op, cit. P. 6.



son tratados como si hubiesen sido juzgados y como si hubiesen compuesto el objeto del proceso <sup>32</sup>.

Es por ello, que considero que el concepto de preclusión que se trata en el presente apartado supone un límite al objeto del proceso civil, pues obliga al justiciable a realizar un esfuerzo de deducción y capacidad, debiendo utilizar correctamente “todas sus cartas en una sola baza”.

En este sentido suscribo las palabras de DIEZ-PICAZO, que considera a este respecto que: “*hay una regla preclusiva implícita que obliga al actor a hacer valer cuantas causas de pedir pudieran conducir al mismo resultado*”<sup>33</sup>.

No obstante, el citado precepto que regula la preclusión en el ámbito concreto que se aborda, origina diversos problemas de interpretación, pues en principio y como indica VALINES GARCÍA: “*la preclusión regulada en el art. 400.1.1 de la LEC no afecta a las facultades de alegación sino a las acciones, entendidas como derechos subjetivos públicos a una tutela jurisdiccional concreta e identificadas por unos sujetos, un petitum y una causa de pedir, cuya existencia se subordina al cumplimiento de unos “requisitos constitutivos” de índole jurídico-material*”<sup>34</sup>, es decir que lo que imposibilita el precepto es la variación de hechos y fundamentos en diferentes procesos para argumentar el mismo petitum.

Consecuentemente, de conformidad con la literalidad del precepto, en el que no se especifica nada del petitum en sí<sup>35</sup>, que se contiene en el suplico de la demanda, contestación o reconvencción, sería posible formular nuevas alegaciones para formular nuevas peticiones ante el tribunal, estando las mismas partes procesales, o incluso sería posible formular las mismas alegaciones en un proceso con los mismos sujetos pero solicitando en el suplico cosas distintas, pues el precepto únicamente hace referencia literal a “*lo que se pida*” y si lo que se pide es distinto, legalmente no tiene por qué imperar la regla de la preclusión. No obstante como se analizara más adelante todo ello ha supuesto múltiples problemas de interpretación y pronunciamientos contradictorios.

Finalmente hay que poner de manifiesto que se podría exceptuar la preclusión del art. 400 de la LEC cuando se realice una alegación de hechos posterior, si los mismos hubiesen acontecido después de iniciado el primer proceso y hubiesen sido conocidos por el demandante o reconviniente con posterioridad. En este caso, según establece el

---

<sup>32</sup> En este sentido se expresa SABATER MARTÍN, A., “La reserva de alegaciones... op, cit. P. 2.

<sup>33</sup> DIEZ PICAZO GIMENEZ, I., *La acumulación de acciones en el Proceso Civil*, Tribunales de Justicia, 1997, p. 143.

<sup>34</sup> VALLINES GARCÍA, E., *La Preclusión...*”, op, cit., p.209.

<sup>35</sup> En este sentido, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso y Cosa Juzgada...*” op. Cit., p. 79 indica que: “*el art. 400.1 LEC tiene por aducidos todos los fundamentos de lo pretendido (del petitum, para ser exactos), pero no tiene por pretendido o pedido lo que no se pretenda o pida*”.

art. 426 de la LEC<sup>36</sup> el momento procesal oportuno para su realización, antes de que opere la institución de la preclusión a la que se refiere el presente trabajo, es en la audiencia previa del proceso<sup>37</sup>.

Por otro lado la preclusión del artículo 400 de la LEC puede ser salvada con la acumulación de acciones hasta el momento procesal oportuno en que el demandado deba contestar a la demanda, pues como prescribe el art. 401 de la LEC: “*no se permitirá la acumulación de acciones después de contestada la demanda*” para continuar aclarando que : “*antes de la contestación podrá ampliarse la demanda para acumular nuevas acciones a las ya ejercitadas o para dirigirlas contra nuevos demandados. En tal caso, el plazo para contestar a la demanda se volverá a contar desde el traslado de la ampliación de la demanda*”,

Así pues, ORTELLS RAMOS indica que a su juicio sería: “*una injustificada restricción, no permitir que causas de pedir para la misma petición que no hubieran sido aducidas con la demanda, no pudiera ser hechas valer mediante ampliación de la misma. Se trata, en definitiva, de una acumulación de acciones por incorporación de causas de pedir autónomas y diferentes a la inicialmente propuesta*”<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> El art. 426 de la LEC con título “Alegaciones complementarias y aclaratorias. Pretensiones complementarias. Hechos acaecidos o conocidos con posterioridad a la demanda y contestación. Presentación de documentos sobre dichos extremos” suscribe lo siguiente: “**1.** *En la audiencia, los litigantes, sin alterar sustancialmente sus pretensiones ni los fundamentos de éstas expuestos en sus escritos, podrán efectuar alegaciones complementarias en relación con lo expuesto de contrario.*  
**2.** *También podrán las partes aclarar las alegaciones que hubieren formulado y rectificar extremos secundarios de sus pretensiones, siempre sin alterar éstas ni sus fundamentos.*  
**3.** *Si una parte pretendiere añadir alguna petición accesoria o complementaria de las formuladas en sus escritos, se admitirá tal adición si la parte contraria se muestra conforme. Si se opusiere, el tribunal decidirá sobre la admisibilidad de la adición, que sólo acordará cuando entienda que su planteamiento en la audiencia no impide a la parte contraria ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad.*  
**4.** *Si después de la demanda o de la contestación ocurriese algún hecho de relevancia para fundamentar las pretensiones de las partes en el pleito, o hubiese llegado a noticia de las partes alguno anterior de esas características, podrán alegarlo en la audiencia. Será de aplicación a la alegación de hecho nuevo o de nueva noticia lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 286.*  
**5.** *En el acto de la audiencia, las partes podrán aportar documentos y dictámenes que se justifiquen en razón de las alegaciones complementarias, rectificaciones, peticiones, adiciones y hechos nuevos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo. A la presentación de estos documentos será de aplicación, según sus clases, lo dispuesto en los artículos 267 y 268 de esta Ley.*  
**6.** *El tribunal podrá también requerir a las partes para que realicen las aclaraciones o precisiones necesarias respecto de los hechos y argumentos contenidos en sus escritos de demanda o contestación. Si tales aclaraciones o precisiones no se efectuaren, el tribunal les advertirá de que puede tenerlos por conformes con relación a los hechos y argumentos aducidos de contrario”.*

<sup>37</sup> Véase en ese sentido la SAP de Salamanca de 21 de Octubre de 2005 y la SAP de Zaragoza de 22 de Noviembre de 2005.

<sup>38</sup> ORTELLS RAMOS, M. “preclusión de alegaciones y peticiones en la primera instancia”, en *Los Procesos Declarativos*, CGPJ, Madrid, 2000, p. 42-43

### 1.1.2 Conflicto con el Principio Dispositivo:

El Principio Dispositivo es uno de los pilares fundamentales sobre los que se sustenta la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, así pues en su Exposición de Motivos<sup>39</sup> se indica que “ *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo, del que se extraen todas sus razonables consecuencias, con la vista puesta, no solo en que, como regla, los procesos civiles persiguen la tutela de derechos e intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los que corresponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso, sino en que las cargas procesales atribuidas a estos sujetos y su lógica diligencia para obtener la tutela judicial que piden, pueden y deben configurar razonablemente el trabajo del órgano jurisdiccional, en beneficio de todos*”.

En el proceso civil, gracias al principio dispositivo, son los justiciables los que tienen la capacidad de fijar y concretar el objeto del mismo, pudiendo en principio ejercitar o no sus pretensiones<sup>40</sup> como y cuando lo consideren en virtud de dicho principio.

En este sentido TAPIA FERNÁNDEZ, señala que: “*el principio dispositivo rector del proceso civil significa que es a los sujetos jurídicos a quienes corresponde la indicativa procesal y la configuración del objeto del proceso*”<sup>41</sup>.

Así pues, la propia Exposición de Motivos de la LEC continúa indicando en su apartado VI que: “*es a quien cree necesitar tutela a quien se atribuyen las cargas de pedirla, determinarla con suficiente precisión, alegar y probar los hechos y aducir los fundamentos correspondientes a las pretensiones de aquella tutela. Justamente para afrontar esas cargas sin indefensión y con las debidas garantías, se impone a las partes*”.

Es decir, que son los sujetos del proceso los encargados de alegar sus pretensiones de manera clara y precisa, pues en caso contrario operaría la institución de la preclusión, produciendo un conflicto con el principio dispositivo que rige en el proceso civil, según el cual las partes procesales están capacitadas para determinar de una manera u otra el objeto del proceso a su antojo.

---

<sup>39</sup> Concretamente en el apartado VI de la Exposición de Motivos de la LEC.

<sup>40</sup> En este sentido se expresa SOSPEDRA NAVAS, F.J., PÉREZ BORRAT, M.L., DE PAULA PUIG BLANES, F., *Práctica del Proceso Civil*, Civitas- Thomson, Madrid, 2004, p. 18, cuando indica que: “*(...) son los litigantes los que tienen que delimitar el objeto del proceso (...) supone que en el campo del proceso civil las partes deponen del objeto del proceso (...) pudiendo ejercitarlo y renunciarlo a su voluntad*”.

<sup>41</sup> TAPIA FERNÁNDEZ, I., *El objeto del Proceso. Alegaciones...* op. Cit., p.18-19. 77  
En el mismo sentido se expresa ORTELLS RAMOS, M. “La Pretensión procesal como objeto...” op. cit., p.243, cuando indica que: “ *el principio dispositivo conduce a que sean las partes las que tengan el monopolio sobre la configuración y proposición del objeto del proceso, mientras que el órgano jurisdiccional está excluido de esa labor y su función respecto al objeto del procesal consiste en ejercer su potestad de resolver, juzgar sobre lo mismo*”.

En este sentido DOMINGO MONFORTE indica que “*al ampro del principio dispositivo, el titular de derechos debe administrarlos en tiempo y ejercitarlos en su totalidad o parcialmente*”<sup>42</sup>.

Sin que en ningún momento pueda el Tribunal hacer uso dispositivo de pretensión alguna, por lo que de conformidad con el principio de congruencia, el Juez debe resolver conforme a lo solicitado por las partes sin otorgar un derecho diferente al reclamado<sup>43</sup>.

Por lo que el principio dispositivo no es absoluto<sup>44</sup> y se ve limitado en este caso por la preclusión y por la necesidad que tiene el justiciable de ejercer dicho principio diligentemente, alegando los hechos y fundamentos en que base sus pretensiones de manera clara, precisa y hasta se podría decir que acertada, pues en caso de no apostar por dejar reflejados todos los elementos de todas sus peticiones, se podría ver frustrado su derecho al entenderse prelucido.

Se puede deducir entonces que, como se expresa SABATER MARTÍN: “*el demandante no es realmente libre para decidir los argumentos que utiliza, pues deberá alegar todos los que tenga a su favor y, en el caso de que no los alegue todos, el ordenamiento lo tratará como si lo hubiese hecho*”<sup>45</sup>.

### 1.1.3 Fundamento de la Preclusión:

En primer lugar, se podría fundamentar el mecanismo de la preclusión en general, como un instrumento para lograr que el proceso civil se desarrolle de manera ordenada y lógica, según se regula en la ley.

En este ámbito, se podrían encuadrar principios procesales básicos como el interés en la rapidez y buena fe procesal, la forma oral del proceso, el avance del proceso

---

<sup>42</sup> DOMINGO MONFORTE, J., “Preclusión por infracción procesal. Extensión de la cosa juzgada”, *Aranzadi*, 2008, p. 1

<sup>43</sup> En este sentido se expresa también VALLINES GARCÍA, E., *La Preclusión...*”, op. cit., p112, cuando indica que: “*el principio dispositivo que rige el proceso civil determina que las partes gocen de múltiples poderes procesales, cuyo ejercicio delimita en buena medida la actividad del tribunal*”.

<sup>44</sup> Numerosa jurisprudencia hace referencia al carácter no absoluto del principio dispositivo y sus límites, como la STC 52/1998, de 3 de Marzo (LA LEY 2819/1998), de 2 de abril de 2002 (RJ 2002, 2484).

<sup>45</sup> SABATER MARTÍN, A., “La reserva de alegaciones... op. cit. p7.

En el mismo sentido, se expresa GIMENO SENDRA, V., “Cosa Juzgada, Los límites temporales”, *Derecho Procesal Civil*, Colex, Madrid, 1996, P. 541, cuando se refiere a: “*la obligación de exhaustividad que debe observar el actor, en el planteamiento de la totalidad de los títulos jurídicos o causa de pedir que funden su pretensión, ya que el art. 400.2 y 222.2 de la LEC, le impiden trocear dichas causas de pedir y plantear sucesivos procesos*”.

conforme al orden legalmente previsto, la concentración del contenido del proceso, el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas o la economía procesal<sup>46</sup>.

Así pues, VALLINÉS GARCÍA, indica expresamente que el principio de preclusión: *“asegura del desarrollo ordenado del proceso, logra la “concentración del contenido del proceso”, favorece la efectividad del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, se acerca más a la idea de economía procesal y fomenta el ejercicio de la buena fe de los poderes procesales<sup>47</sup>”*.

En base a ello se puede considerar que la preclusión en general, es un principio que tiene por finalidad garantizar el orden legalmente establecido para el proceso civil, procurando que sus fases se cumplan de la manera prescrita, garantizando así todos los principios procesales en que se inspira el proceso civil.

En segundo lugar, se puede decir que el fundamento de la preclusión, más en concreto de la preclusión del art. 400 de la LEC, es la seguridad jurídica del art. 9.3 de la CE<sup>48</sup> y la economía procesal<sup>49</sup>, entendida como la necesidad de evitar un nuevo proceso que suponga someter a las mismas partes procesales ante un órgano jurisdiccional, que debe realizar nuevas actuaciones sobre un asunto cuya pretensión es igual, conexa o similar, acarreando gastos innecesarios a la administración de justicia.

Asimismo lo reconoce la Exposición de Motivos de la LEC, en su apartado VIII de la siguiente manera: *“Se parte aquí de dos criterios inspiradores: por un lado, la necesidad de seguridad jurídica y, por otro la escasa justificación de someter a los mismos justiciables a diferentes procesos y de provocar la correspondiente actividad de los órganos jurisdiccionales, cuando la cuestión o asunto litigioso razonablemente puede zanjarse en uno sólo”*. Para continuar manifestando que *“con estos criterios, que han de armonizarse con la plenitud de las garantías procesales, la presente Ley, entre otras disposiciones establece una regla de preclusión de alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos”*.

---

<sup>46</sup> En este sentido se expresa VALLINES GARCÍA, E., *La Preclusión...*”, op, cit., p109-121

<sup>47</sup> VALLINES GARCÍA, E., *La Preclusión...*”, op, cit., p114.

En el mismo sentido se expresa CORTÉS DOMÍNGUEZ, V, *Introducción al Derecho Procesal*, Colex, Madrid, 2000, P. 290, cuando indica que: *“la preclusión es uno de los mecanismos relaciones con el orden lógico de las cosas dentro del proceso”*.

<sup>48</sup> El art. 9.3 de la CE: *“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”*.

<sup>49</sup> Según JIMÉNEZ ASENJO, E., “Economía Procesal”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix, Barcelona, 1955, p. 19, la economía procesal: *“garantiza que el proceso cumpla todos sus fines con el mínimo gasto y esfuerzo, para todos los que en él están implicados”*. Para continuar diciendo más adelante que: *“el principio de preclusividad es uno de los principios generales de economía procesal que tiende o conspira a la articulación de un proceso que reúna las condiciones de sencillez, brevedad y baratura”*.

Por lo tanto es la propia Ley de Enjuiciamiento Civil la que establece la preclusión de alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos del art. 400 de la LEC con la finalidad de garantizar, por un lado, el principio constitucional de seguridad jurídica, que protege a los justiciables de mecanismos procesales imprevistos y de resoluciones contradictorias, y por otro lado como indica DIEZ PICAZO GIMÉNEZ, la preclusión del art. 400 de la LEC intenta: “evitar un innecesario goteo de pretensiones formuladas en procesos separados y que podrían hacerse valer en un mismo proceso”<sup>50</sup>, para proteger a las partes del proceso, en concreto al demandado que, ante la voluntariedad del demandante en aras de su principio dispositivo, se puede ver arrastrado a diversos procesos por una misma o conexas pretensión, generando gastos innecesarios para la administración de justicia<sup>51</sup>.

Asimismo lo refleja la Exposición de Motivos de la LEC cuando indica que: “con la misma inspiración básica de no multiplicar innecesariamente la actividad jurisdiccional y las cargas de todo tipo que cualquier proceso conlleva, el régimen de la pluralidad de objetos pretende la economía procesal (...)”<sup>52</sup>.

Por lo tanto, quedaría implícito dentro de la razón de ser del principio de preclusión de alegaciones de hecho y fundamentos jurídicos del art. 400 de la LEC, la protección de varios principios procesales como la seguridad jurídica, la economía procesal, un proceso sin dilaciones indebidas etc., pudiendo concluir que, como indica JIMÉNEZ ASENJO: “el principio de preclusividad es uno de los principios generales de economía procesal, puesto que tiende o conspira a la articulación de un proceso que reúna las condiciones de sencillez, brevedad y baratura”<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Centro de Estudios Ramón Arces, Madrid, 2001, p. 247.

<sup>51</sup> En el mismo sentido se expresa TAPIA FERNÁNDEZ, I., *El objeto del Proceso. Alegaciones...* op. Cit., p.194, cuando indica que: “el fundamento es hacer un esfuerzo por proteger al demandado y por ahorrar a la administración de justicia la sustanciación de reclamaciones que podrían haber sido acumuladas”.

<sup>52</sup> En ese sentido indica DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la Cosa Juzgada civil, contencioso-administrativo y penal, con examen de la jurisprudencia del TC*, Centro de Estudios Ramón Arces, Madrid, 1991, p. 94, “el establecimiento de un régimen de preclusión de acciones procura evitar multiplicidad de procesos cuando sería posible, más racional y más justos solventar un litigio en un solo proceso”.

<sup>53</sup> JIMÉNEZ ASENJO, E., “Economía Procesal”, *Nueva Enciclopedia* op., cit., p. 899

## 1.2 ALCANCE DE LA PRECLUSIÓN Y SU CONEXIÓN CON LA COSA JUZGADA:

La Preclusión del art. 400 de la LEC tiene una estrecha vinculación con la institución de la Cosa Juzgada en el proceso civil, pues el mismo precepto que regula la preclusión hace alusión a la cosa juzgada en su apartado segundo estableciendo que: “*de conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en este*”.

Por lo tanto, si en un concreto proceso ha precluido la posibilidad de alegar hechos o fundamentos de derechos sobre el fin perseguido en dicho pleito, y posteriormente se dicta una sentencia sobre el reconocimiento o no de ese petitum solicitado, surge entonces el efecto de cosa juzgada sobre dicha resolución judicial, que una vez devenga inatacable, será imposible volver a someter la misma cuestión ante los órganos jurisdiccionales, aunque se intenten plantear diferentes hechos y fundamentos jurídicos.

Es por ello que se puede entender, que la cosa juzgada contiene en sí la preclusión de cualquier discusión futura, siendo por tanto la preclusión el medio de que se vale el proceso para establecer la autoridad de cosa juzgada<sup>54</sup>.

Con lo cual la preclusión está estrictamente conectada con la cosa juzgada que surgirá cuando el órgano jurisdiccional dicte Sentencia y contra la misma no quepa recurso alguno<sup>55</sup>, de forma que la decisión tomada por el juez sea inatacable, adquiriendo dicha resolución judicial efectos de cosa juzgada.

En este sentido la institución de la cosa juzgada, de la que se tratará más adelante en el presente trabajo, viene definida en el art. 222.4 de la LEC de la siguiente manera: “*lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en este aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal*”.

Es decir, que se imposibilita el acceso a los tribunales de un sujeto para solicitar el reconocimiento de un derecho o una pretensión a un tribunal contra otro sujeto, sobre el cual ya había ejercitado una acción y ya había obtenido una sentencia en ese sentido<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> En este sentido se expresa OLAECHEA ALVAREZ C, D., “La Excepción de Cosa Juzgada”, *Dialnet*, 2000 p. 41, estableciendo asimismo que : “ *la Preclusión limita sus efectos al proceso en el que tiene lugar y la Cosa Juzgada produce efectos vinculatorios para todo proceso futuro*”.

<sup>55</sup> No quepa recurso por la naturaleza de la resolución judicial o porque haya expirado el plazo para recurrir.

<sup>56</sup> En este sentido la STS 95/2016, de 17 de mayo (LA LEY 96487/2016), interpreta que: “*la expresión «lo que se pida» del art. 400 se refiere a la pretensión, debiendo soportar el demandante la carga de la*

Dicha sentencia surte efectos de cosa juzgada, y el demandante puede alegar la excepción de cosa juzgada.

No obstante, es importante manifestar para dejar completamente esclarecida la conexión entre preclusión y cosa juzgada, que esa excepción de cosa juzgada se puede plantear aunque los hechos y los fundamentos jurídicos alegados por el sujeto activo que ejercita de nuevo la acción ante los tribunales, sean diferentes a los alegados en el primer proceso, pues los mismos hubiesen podido alegarse en ese primer proceso, considerándose como aducidos y juzgados, dado que han precluido.

Por ende, como indica LOURIDO RICO, *“el art. 400 LEC introduce el efecto preclusivo de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos, de modo que, si siendo conocidos en el momento de interponer la demanda, no son aducidos no será admisible su alegación posterior, siendo el apartado 2.º una plasmación de la regla de que la cosa juzgada cubre no sólo lo deducido, sino también lo deducible”*<sup>57</sup>.

Es decir que la excepción de cosa juzgada va a surgir, aunque se planteen alegaciones diferentes a las juzgadas por la sentencia firme que tiene efectos de cosa juzgada. Pues dichas alegaciones posteriores debían haberse esbozado en el primer proceso, en virtud de la regla de la preclusión del art. 400 de la LEC, dado que una vez que ha recaído sentencia firme sobre dicho proceso todas las cuestiones que pudieron plantearse y no se plantearon, se consideran en el segundo proceso como aducidas, deducidas y juzgadas por esa primera sentencia que, teniendo efectos de cosa juzgada, imposibilita la tramitación del segundo proceso<sup>58</sup>.

Asimismo, numerosa Jurisprudencia establece que la excepción de cosa juzgada: *“extiende sus efectos a la totalidad de las cuestiones con posibilidad de planteamiento en el juicio anterior, aunque no lo hubieran sido, es decir, no solo abarca a las cuestiones realmente aducidas, sino también a las que hubieran podido aducirse en ese primer proceso, impidiendo su reproducción en otro ulterior, que de hecho no busca sino subsanar un error o suplir una omisión padecida en el primero”*<sup>59</sup>.

Del mismo modo se expresa TAPIA FERNÁNDEZ, cuando indica que: *“La Sentencia pasada en cosa juzgada precluye la posibilidad de un nuevo proceso donde*

---

*alegación de todas las pretensiones de que disponga al momento de presentar la demanda, no pudiendo hacerlo en un proceso posterior”*.

<sup>57</sup> LOURIDO RICO, A. M., *La Cosa Juzgada: su tratamiento procesal en la LEC*, Tórculo Edición, A Coruña, 2001, p. 255.

<sup>58</sup> En el mismo sentido se pronuncia TAPIA FERNÁNDEZ, I., *El objeto del Proceso. Alegaciones...* op. Cit., p31, cuando indica que: *“la norma preclusiva del art. 400 de la LEC sólo va referida a la imposibilidad de iniciar un nuevo proceso entre las mismas partes y con el mismo petitum”*.

<sup>59</sup> Como la SAP Valladolid, de 21 de Julio de 2015 (LA LEY 101565/2015), entre otras.



*se planteen argumentos que habrían podido ser planteados al Juez en el anterior litigio*”<sup>60</sup>.

Ahora bien, para que se aprecie la excepción de cosa juzgada deben darse los siguientes **requisitos**;

En primer lugar tiene que haber una igualdad de sujetos<sup>61</sup>, es decir que las partes del proceso (tanto activa como pasiva), sean las mismas en el primer proceso que se instó y del cual se obtuvo una sentencia con fuerza de cosa juzgada y en el segundo proceso que se pretende instar bajo unas nuevas alegaciones, no formuladas en el primer proceso, pero que por ende han prelucido, para solicitar la misma pretensión ante el mismo sujeto<sup>62</sup>.

En segundo lugar, tiene que haber una igualdad en la causa de pedir, en este sentido entiendo que ambos pleitos deben perseguir el mismo fin, aunque en uno se pongan de manifiesto unos hechos y fundamentos jurídicos determinados y en el otro se realicen alegaciones diferentes, pero siempre por un mismo objetivo, persiguiendo en ambos procesos el reconocimiento de un mismo derecho.

En la concurrencia de este segundo requisito es donde surgen mayores problemas, pues como se ha dicho anteriormente es posible que se tenga por alegado, juzgado y sentenciado aquello que en puridad no se alegó ante el tribunal para intentar obtener el reconocimiento de un derecho, pero que en base al art. 400 de la LEC el actor o el reconviniente tuvo que tener la diligencia debida para poner de manifiesto todos los posibles hechos y fundamentos que sustentaran su pretensión. Pues en caso contrario esa posibilidad precluiría y aparecería asimismo la excepción de cosa juzgada, que impide a ese mismo sujeto instar un nuevo proceso para el reconocimiento de ese mismo derecho, pronunciándose sobre aquellas alegaciones sobre las que no se pronunció en el primer proceso para el reconocimiento de su pretensión.

---

<sup>60</sup> TAPIA FERNÁNDEZ, I, *El objeto del Proceso. Alegaciones...* op. Cit., p157. Igualmente se expresa la autora en la P. 159 de su obra cuando indica que: “ *Lo deducible queda cubierto por la Cosa Juzgada impidiendo su reproducción en otro litigio ulterior, aunque efectivamente no se hubiese alegado, discutido y resuelto en el pleito anterior*”.

Por otro lado y en el mismo sentido se expresa, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la Cosa Juzgada civil...* op, Cit., p. 93: “ *Es conveniente que la Cosa Juzgada cubra lo que, de hecho no se ha juzgado, pero si se hubiese podido juzgar hasta cierto momento según los límites temporales de la Cosa Juzgada*”.

<sup>61</sup> En este sentido OLAECHEA ALVAREZ C, D., “La Excepción de Cosa... op, Cit., P. 54, entiende que la identidad de sujetos debe referirse no solo a una identidad física, sino más bien a que las personas sean jurídicamente las mismas.

<sup>62</sup> En el mismo sentido cabe destacar que, como indica TAPIA FERNÁNDEZ, I, *El objeto del Proceso. Alegaciones...* op. Cit., p181: “*también recibirán los efectos de la cosa juzgada los herederos causahabientes de las partes que contendieron en el proceso donde se dictó la sentencia con efectos de cosa juzgada*”.

Véase asimismo en el art. 222.3 de la LEC: “ *La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley*”.

Sin embargo, hay que preguntarse qué ocurriría si en un mismo proceso con identidad de sujetos, existen varias acciones para poder plantear al tribunal con distintas causas de pedir, ¿Es necesario ejercitarlas todas en un mismo proceso<sup>63</sup> o se puede reservar el actor la posibilidad de ejercitarlas de manera separada? Se analizará más adelante.

En tercer lugar, es necesario que se produzca una sentencia del primer proceso que devenga firme, resultando inatacable dicha resolución bien por su naturaleza o por el transcurso del plazo para recurrirla, adquiriendo de ese modo efectos de cosa juzgada.

En este sentido OLAECHEA ALVAREZ, considera que: “ *La sentencia debe estar dictada por la autoridad legalmente encargada, que la sentencia debe contener los requisitos legales, debe versar sobre cosa cierta y determinada en su parte dispositiva y la sentencia debe ser inimpugnable, porque no quepan recursos o porque pasó el plazo para recurrir*”<sup>64</sup>.

Por otro lado numerosa Jurisprudencia<sup>65</sup> se ha pronunciado en este sentido, estableciendo que la excepción de cosa juzgada se caracteriza por lo siguiente: “*a) que la intrínseca entidad material de una acción permanece intacta sean cuales fueren las modalidades extrínsecas adoptadas para su formal articulación procesal; b) que la identidad de causa de pedir concurre en aquellos supuestos en que se produce una perfecta igualdad en las circunstancias determinantes del derecho reclamado y de su exigibilidad, que sirven de fundamento y apoyo a la nueva acción; c) que la consecuencia negativa de la cosa juzgada no desaparece cuando, mediante el segundo pleito, se han querido suplir o subsanar los errores alegatorios o de prueba acaecidos en el primero, porque no es correcto procesalmente plantear de nuevo la misma pretensión cuando antes se omitieron pedimentos, o no pudieron demostrarse o el juzgador no los atendió; d) y que se extiende incluso a cuestiones no juzgadas, en cuanto no deducidas expresamente en el proceso, pero que resultan cubiertas igualmente por la cosa juzgada impidiendo su reproducción en ulterior proceso, cual sucede con peticiones o cuestiones deducibles y no deducidas siempre que entre ellas y el objeto principal del pleito exista un profundo enlace*”.

---

<sup>63</sup> Si se ejercitan todas en un mismo proceso, sería a través de la acumulación de acciones o el concurso de acciones, del art. 73.1 de la LEC, que establece que: “*Para que sea admisible la acumulación de acciones será preciso: 1º que el tribunal que deba entender de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de la demanda o acumuladas. Sin embargo a la acción que haya de sustanciarse en juicio ordinario podrá acumularse la acción que, por si sola, se habría de ventilar, por razón de su cuantía, en juicio verbal. 2º que las acciones acumuladas no deban, por razón de su cuantía, ventilarse en juicios de diferente tipo. 3º que la ley no prohíba la acumulación en los casos en que se ejerciten determinadas acciones en razón de su materia o por razón del tipo de juicio que se haya de seguir*”.

<sup>64</sup> OLAECHEA ALVAREZ C, D., “La Excepción de Cosa... op, Cit.,p. 53.

<sup>65</sup> Como la STS de 11 de Marzo de 1985 y de 25 de Mayo de 1995.

En conclusión, se ha reflejado la estrecha vinculación que se produce entre la preclusión de alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos del art. 400 de la LEC y la institución de la cosa juzgada, teniendo efectos y alcance la preclusión que surge en un concreto proceso ante cualquier otro que se pretendiera ejercitar bajo el mismo fin.

Así cualquier sujeto que se viera arrastrado de nuevo ante los tribunales para debatir el reconocimiento o no de un derecho en un nuevo proceso, habiéndose ya realizado dicha tarea en uno anterior, tiene la posibilidad de alegar la excepción de cosa juzgada ante el tribunal. Pretendiendo a través de dicha excepción que el juez cancele ese segundo proceso y reconozca a esos efectos la sentencia dictada en el anterior proceso, que en ese sentido tiene efectos de cosa juzgada.

Es decir, que como indica OLAECHEA ALVAREZ, la excepción de cosa juzgada, : *“es la facultad de pedir a los Órganos Jurisdiccionales que declaren la existencia de esa causa extintiva del derecho de acción, por haberse ya ejercitado o extinguido y que reconozca la existencia validez de la decisión anteriormente pronunciada<sup>66</sup>”*.

#### 1.2.1 **Análisis de la Jurisprudencia referente a la Preclusión del art. 400 de la LEC y Excepción de Cosa Juzgada:**

El meritado art. 400 de la LEC se estableció con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, por lo que con anterioridad a ello no había fijada una norma de preclusión de las alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos, ni su consecuente posibilidad de instar la excepción de cosa juzgada para aquellas cuestiones no planteadas, pero que pudieron haberse planteado en el primer proceso, dejando implícitas que se trata de cuestiones deducibles y no deducidas.

Por lo que, hasta entonces no había una jurisprudencia asentada sobre si la preclusión debía imperar ante alegaciones de hechos o de fundamentos jurídicos que no habían sido invocados en el primer proceso. De manera que, en ocasiones se reconocía la preclusión de aquello que había sido alegado y sobre lo que se había pronunciado la sentencia, sin incluir aquello que pudo alegarse y efectivamente no se alegó, y en otras ocasiones se aceptaba ya la regla de la preclusión para aquello que pudo aducirse en el primer proceso y no se hizo, considerándolo ya deducido y juzgado.

Todo ello, provocó multitud de resoluciones dispares y contradictorias, que creaban un panorama de inseguridad jurídica, que aparentemente quedó resuelto con la inclusión del art. 400 en la LEC del año 2000. Aunque, como se expone en el presente trabajo, actualmente dicho precepto trae consigo multitud de problemas interpretativos, que también da lugar a resoluciones contradictorias y a una inestabilidad jurídica.

Para continuar con la exposición del presente apartado se va a analizar a continuación la **evolución de la jurisprudencia** al respecto, destacando las diferencias antes y después de la LEC del año 2000;

---

<sup>66</sup> OLAECHEA ALVAREZ C, D., “La Excepción de Cosa... op, Cit.,p. 53.

a) **Antes de la LEC del año 2000:**

Antes de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, gran parte de la Doctrina y la Jurisprudencia consideraban ya que debía existir una regla de preclusión que afectase a aquellas cuestiones que pudiendo plantearse por los justiciables en el primer proceso, sin embargo no se plantearon, pero como tuvieron la oportunidad de hacerlo debía surgir la institución de la preclusión. Por lo que la resolución dictada en el primer proceso tendría fuerza de cosa juzgada y se extendería incluso a aquellas cuestiones que en realidad no fueron alegadas, juzgadas, ni sobre las que verdaderamente hubo pronunciamiento alguno.

En este sentido se pronuncia la STS de 11 de Mayo de 1976 que plantea ya la tesis de que la cosa juzgada extiende su eficacia a cuestiones no deducidas, pero deducibles, indicando que: “(...) *la acción no se altera por la nueva circunstancia de que los litigantes aduzcan argumentos o razones que no esgrimieron en el primer proceso, pero que ya existían en la fecha de la interpelación judicial (...)*”<sup>67</sup>. Es decir, que los efectos de Cosa Juzgada que recaen sobre la Sentencia del primer proceso, no se altera por el hecho de que se hubiera podido alegar otras cuestiones, pero que en definitiva no se plantearon, por lo que debe extenderse a ellas la excepción de cosa juzgada.

Bajo estos mismos parámetros se pronuncia la STS de 11 de Marzo de 1985 que establece que: “ (...) *pesa sobre el demandado una carga procesal que le sometía a todas las consecuencias perjudiciales eventualmente derivables de no haberse desembarazado de ella temporáneamente y mediante la utilización de los medios defensivos de que pudo valerse allí, pues entenderlo de otro modo propiciaría la reiteración de pleitos sobre un mismo asunto, con infracción del principio non bis in ídem y mengua del de seguridad jurídica (...)*”. Es decir, que en estos momentos ya se establece por la jurisprudencia el concepto rígido que supone la regla de preclusión de alegaciones de hecho y fundamentos jurídicos y su fundamento a la que se hacía referencia en el apartado anterior (1.1) del presente trabajo.

Posteriormente se pronuncia la STS de 28 de Febrero de 1991 conviniendo que: “(...) *la cosa juzgada se extiende incluso a cuestiones no juzgadas, en cuanto no deducidas expresamente en el proceso, pero que resultan cubiertas igualmente por la cosa juzgada, impidiendo su reproducción en ulterior proceso (...)*”.

Del mismo modo lo hace la STS de 30 de Julio de 1996 en un asunto de vicios encontrados en una construcción en virtud de en un contrato de ejecución de obra, cuando indica que: “ (...) *los vicios o defectos de construcción existentes cuando se entabló el primer juicio, que eran conocidos de la actora, no podían ser objeto de otro ulterior, ya que ello atentaría al principio de la seguridad jurídica (...)*”.

No obstante, esta parte de la Doctrina y la Jurisprudencia convivía con otra que no opinaban del mismo modo, pues consideraban que efectivamente debía existir una regla

---

<sup>67</sup> Resolución inspirada en las STS de 13 de Enero de 1928 y de 8 de Febrero de 1951.

de preclusión, pero que sería únicamente aplicable a aquellas cuestiones que fueron planteadas por los litigantes en el primer proceso, cuyos pronunciamientos en la sentencia que se dictase serían los que tendrían fuerza de cosa juzgada, sin extender la misma a aquellas cuestiones no planteadas, pero que pudieron plantearse.

Bajo esta teoría destaca la STS de 20 de Abril de 1988, que indica: “ *en efecto, en puridad de doctrina, los ordenamientos jurídicos prefieren el efecto preclusivo de la res iudicata como mal menor y que cuenta a su favor con el principio de seguridad jurídica; pero un elemental principio de justicia obliga a matizar el anterior principio y a establecer como regla de excepción aquella que predica que no es aplicable la cosa juzgada cuando en el primer proceso **no se hubieren agotado todas las posibilidades fácticas y jurídicas del caso** o haya surtido algún elemento posterior e imprevisto y extraño en la sentencia. Es decir, el **efecto preclusivo** se da cuando el proceso terminado haya sido susceptible jurídicamente de un agotamiento del caso. En consecuencia, **no existe cuando no se dé esa posibilidad y el proceso posterior que complementa el anterior no vulnera el principio non bis in ídem**”.* Por lo tanto, con esta resolución comienza a crearse una jurisprudencia que está a favor de reconsiderar la procedencia de la preclusión y la cosa juzgada, cuando se trate de alegaciones nuevas que pudieron no ser conocidas en el primer proceso, o de alegaciones que sea como fuese no se plantearon en el primer proceso, pudiendo plantearlas en un segundo proceso para complementar el primero sin incurrir en un doble estudio del mismo caso ante la administración de justicia y sin que por ello, proceda el efecto de la preclusión y la cosa juzgada.

Por otro lado y bajo las mismas premisas, se pronuncia la STS de 20 de Marzo de 1998 suscribiendo lo siguiente: “(...) *La teoría según la cual la cosa juzgada cubre lo deducido en la demanda así como lo deducible, debe ser desechada en absoluto, ya que el **principio dispositivo** que informa al proceso civil, hace factible que cualquier titular de derechos **pueda ejercitarlos en su totalidad o parcialmente**, o sea, solicitar todas o parte de las consecuencias de tal ejercicio. En otras palabras, que **mientras no exista una norma preclusiva que obligue** al titular de varias acciones a ejercerlas en concurso contra el oportuno demandado, no surtirán efectos de cosa juzgada la resolución de una de esas acciones, respecto a un ejercicio futuro de las otras (...)* <sup>68</sup>”.

Esta parte de la Doctrina y Jurisprudencia se amparaban en esta teoría fundamentándolo en el principio dispositivo que rige el proceso civil y que otorga al justificable la facultad de disponer de sus acciones para solicitar a la administración de justicia el reconocimiento de un derecho de la forma en que mejor consideren oportuna.

Asimismo consideraban que no era conveniente el establecimiento de una regla de preclusión tan rígida que, además de afectar al principio dispositivo, podría incluso

---

<sup>68</sup> Dicha teoría fue amparada por numerosa Jurisprudencia como la STS de 25 de Junio de 1982; de 19 de Septiembre de 1988; de 24 de Octubre de 1998; de 31 de Diciembre de 1998; de 11 de Octubre de 1991; de 12 de Mayo de 1992; de 11 de Octubre de 1993.

injerir en la tutela judicial efectiva<sup>69</sup>, pues aceptar la preclusión de las cuestiones no planteadas en el primer proceso y extender la cosa juzgada a dichas cuestiones no deducibles pero deducidas, podía suponer en muchos casos una ardua tarea de reconocimiento e identificación de la causa de pedir<sup>70</sup>, que en muchos casos podía no ser exacta y podría suponer una privación de la TJE.

Las sentencias que plasmaban esta teoría apoyaban sus fundamentos con Jurisprudencia Constitucional sobre la injerencia, vulneración o privación de la TJE.

En este sentido se expresa la STC de 11 de Junio de 1984: “ (...) *la indefensión con efectos jurídico-constitucionales y, consiguientemente, la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución se produce cuando se priva al ciudadano de la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos o intereses mediante la apertura del adecuado proceso o de la de realizar dentro de dicho proceso las adecuadas alegaciones y pruebas o cuando se le crea un obstáculo que dificulte gravemente las actividades antedichas (...)*”.

Asimismo se expresa la STC de 9 de Mayo de 1994 del siguiente modo: “ (...) *reiteradamente hemos declarado que en el contexto del art. 24.1 CE la indefensión es una noción material que se caracteriza por entrañar una privación o minoración sustancial del derecho de defensa, así como un menoscabo de los principios de contradicción y de igualdad procesal de las partes, que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales (...)*<sup>71</sup>”

Así, se consideraba que el hecho de impedir al justiciable alegar los hechos o fundamentos que considere oportunos para la obtención del reconocimiento de su derecho ante los Órganos Jurisdiccionales en un nuevo proceso, puede provocar una injerencia al derecho de defensa de dicho sujeto y por ende a la TJE.

#### **b) Después de la LEC del año 2000:**

Finalmente, la disparidad de teorías entre la Doctrina y la Jurisprudencia parece que finalizó con la inclusión del art. 400 en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, que estableció definitiva y normativamente las siguientes prescripciones:

---

<sup>69</sup> La Tutela Judicial Efectiva, en adelante TJE, reconocida actualmente en el art. 24.1 de la CE, que establece lo siguiente: “*Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*”.

<sup>70</sup> En estos casos, para admitir la Excepción de Cosa Juzgada, debían darse una serie de requisitos taxativamente fijados por la STS de 18 de Abril de 1969: “ (...) *deben darse las tres identidades clásicas en los elementos personal, real y causal operantes en los dos procesos, lo que se consigna en el art. 1252, con la significativa precisión de que tal triple identidad ha de ser perfecta, la más perfecta, dice la ley, aun a riesgo de incidir en pleonasmos, ya que la identidad imperfecta no puede ser ontológicamente tal (...)*”.

<sup>71</sup> Véase asimismo en las [STC 48/1984 (RTC 1984/48), 70/1984 (RTC 1984/70), 48/1986 (RTC 1986/48), 89/1986 (RTC 1986/89) y 12/1987 (RTC 1987/12)].

En su primer apartado se establece la responsabilidad y la obligación que tiene el actor o demandante reconviniendo de aducir en el proceso que pretende plantear todas las posibles cuestiones que puedan servir de fundamento para conseguir el reconocimiento de su pretensión. Dejando normativizada con ello una regla de preclusión para aquellas alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos que no se realizasen en el primer proceso y pudieran haberse planteado, con la excepción de aquellas que fuesen de nueva noticia o supusiesen hechos nuevos.

En este sentido se puede citar el Auto de la AP de Madrid, 215/2006, de 18 de Mayo en el que se estima la preclusión del art. 400 en un pleito instado por un letrado donde se solicitaba los honorarios de un cliente mediante los criterios del baremo orientador del Colegio de Abogados, cuando previamente se habían solicitado los mismos honorarios, pero con arreglo a una cuota Litis que fue desestimado por el tribunal al considerarla nula. En este caso el letrado demandante debió tener en cuenta en la primera demanda la posibilidad de reclamar los honorarios tanto por cuota Litis, como por el baremo del Colegio de Abogados, pues la misma pretensión no puede ser planteada posteriormente en base a un nuevo fundamento.

El apartado segundo del art. 400 deja ya establecido legalmente la norma del alcance de la preclusión y la extensión de la cosa juzgada para aquellas cuestiones no deducidas en el primer pleito, pero deducibles.

En este sentido se asienta ya una consolidada jurisprudencia que lo admite, como la STS de 10 de Junio de 2002 que establece: “ (...) *la cosa juzgada se extiende incluso a cuestiones no juzgadas, en cuanto deducidas expresamente en el proceso, pero que resultan cubiertas igualmente por la cosa juzgada impidiendo su reproducción en un ulterior proceso (...)*”<sup>72</sup>. Dicha sentencia admite también que la preclusión y su consecuente cosa juzgada se extiende también para *cuestiones complementarias de otra principal y cuestiones deducibles y no deducidas*.

### c) **Problemas interpretativos del art. 400 de la LEC:**

A pesar de que con la aparición del art. 400 en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil instaurada en el año 2000, quedara normativizado el principio de preclusión de alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos, actualmente dicho precepto continúa siendo objeto de estudio y fuente de problemas, pues pueden darse diversas interpretaciones al efecto preclusivo y a la extensión de la cosa juzgada.

Se ha visto que el segundo apartado del art. 400 establece la extensión de la cosa juzgada a los hechos y fundamentos jurídicos que pudieron plantearse en el primer proceso. Sin embargo nada indica el precepto del petitum, que técnicamente se situaría en el suplico de la demanda o la reconvención.

---

<sup>72</sup> Véase igualmente en la STS de 15 de Julio de 2004 y de 16 de Enero de 2006.

Por lo tanto cabe preguntarse si se podría instar un nuevo proceso entre los mismos sujetos, bajo los mismos hechos y fundamentos jurídicos, pero con distinta petición o lo que es lo mismo para buscar el reconocimiento de otro derecho, o si por el contrario debería entenderse que recae sobre ello la norma preclusiva y la excepción de cosa juzgada.

En puridad y bajo la literalidad del precepto el fin o el derecho que se pretende reconocer en el suplico de la demanda o reconvencción, no quedaría afectado por la preclusión, pues únicamente afectaría a la causa de pedir que se ejercita para el reconocimiento de dicha prerrogativa.

No obstante, hay quien opina que debe extenderse la preclusión y la cosa juzgada a aquellas peticiones que eran complementarias de las del pleito principal y que bajo las mismas premisas (mismos sujetos y mismos fundamentos) se presentan en un nuevo proceso para la obtención del reconocimiento de otro derecho, pues consideran que es una petición conexas que debe instarse con la principal y que quedaría implícita en el efecto preclusivo y en la sentencia del primer proceso que tendría efectos de cosa juzgada<sup>73</sup>.

Bajo la misma ratio se pronuncia numerosa jurisprudencia y doctrina constitucional, como la STC 151/2001, de 2 de Julio<sup>74</sup> que establece que: “ (...) *los órganos jurisdiccionales han de ajustarse a lo juzgado en un proceso anterior cuando hayan de decidir sobre una relación o situación respecto de la cual la sentencia se encuentre en estrecha conexión (...)*”<sup>75</sup>.

Adoptando ahora la doctrina constitucional una nueva visión sobre el derecho de la tutela judicial efectiva, considerando que también lo integra la firmeza de la sentencia y su intangibilidad, por lo que, como indica la STC 207/1989, de 28 de Enero<sup>76</sup> “(...) *el derecho a la tutela judicial efectiva incluye, no sólo el derecho a la ejecución de las resoluciones firmes, sino también el respeto a la firmeza de estas mismas resoluciones y a la intangibilidad de la cosa juzgada material (...) el desconocimiento de la declaración anterior por un pronunciamiento judicial posterior resultaría contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (...)*” , sentencia que se plantea como base y argumento para fundar la nueva doctrina constitución a partir de la nueva LEC.

---

<sup>73</sup> En este sentido se pronuncia la STS de 17 de Septiembre de 1987: “ (...) *los pedimentos accesorios y subordinados de los que fueron resueltos con carácter principal en otro pleito quedan absorbidos por la cosa juzgada... de modo que estas nuevas especificaciones accesorias y subordinadas a las primeras han de seguir la suerte desestimatoria de aquellas otras matrices, por el efecto expansivo de la cosa juzgada apreciada (...)*”.

<sup>74</sup> STC 151/2000, de 2 de Julio (LA LEY 5046/2001).

<sup>75</sup> Véase también es la STC 171/1991, de 16 de Septiembre (LA LEY 972-JF/2000) y 219/2000 (de 18 de septiembre (LA LEY 9923/2000).

<sup>76</sup> STC 207/1989, de 28 de Enero (LA LEY 1404-TC/1990).



En este contexto la STC 219/2000, de 18 de Septiembre<sup>77</sup> indica que: “(...) *es posible la extensión de lo resuelto por sentencia firme a un proceso posterior, (...) siempre que se trate de procesos que examinan cuestiones que guarden una relación estricta de independencia*<sup>78</sup>”. Por lo tanto aquí ya se está extendiendo la preclusión y la cosa juzgada a aquellas cuestiones no alegadas que se podrían configurar como otra pretensión y a tenor de la literalidad del art. 400 de la LEC serían perfectamente validas en un nuevo proceso, pero que por el hecho de guardar relación con el proceso anterior también deberían haberse propuesto en él y aparece la institución de la preclusión, siendo posible alegar la excepción de cosa juzgada.

Todo ello ha conllevado multitud de **resoluciones contradictorias** sobre el art. 400 de la LEC, que lejos de suponer con su inclusión una solución al conflicto ya existente sobre la preclusión y la excepción de la cosa juzgada antes de la nueva LEC, supone realmente nuevos problemas interpretativos con diversas resoluciones.

En este sentido se puede hacer referencia a la SAP de Palencia 85/2006, de 9 de Marzo<sup>79</sup>, sobre un pleito de reclamación de cantidad por unos daños sufridos como consecuencia de la caída de un árbol, donde demandante (MAPFRE) y demandado (RENFE) discutían sobre si el árbol que originó los daños era propiedad de RENFE o del Ayuntamiento de Palencia. A este respecto el órgano jurisdiccional ya se había pronunciado anteriormente alegando que el árbol pertenecía a RENFE, sin embargo en el presente caso el tribunal desestima la pretensión de la demanda y se formula recurso dónde se solicita además por la que fuese parte demandada la práctica de nuevas pruebas, no solicitadas en el primer proceso, y en ese sentido la citada sentencia suscribe: “ (...) *En consecuencia, el demandado no está constreñido por la preclusión alegatoria, sea en cuestiones de hecho o de derecho, que establece el reiterado art. 400 LEC, pudiendo, siempre que no le afecte la cosa juzgada en el sentido antes expuesto del art. 222 de la L.E.C o de la interpretación constitucional, hacer alegaciones o proponer pruebas diversas de las propuestas en el primer pleito y aunque pudiera haberlo hecho ya en éste porque no existe precepto que se lo impida como sí existe para quien fue y pretende volver a ser demandante (...)*<sup>80</sup>”, por lo tanto deja abierta la posibilidad al demandado de poder reservarse alegaciones para un futuro pleito sin que concurra la preclusión y la excepción de cosa juzgada por el simple hecho de no alegar todas las cuestiones posibles en la contestación.

Sin embargo todo ello parece contrario a lo que se ha visto anteriormente y así lo refleja numerosa jurisprudencia contradictoria, como la SAP de Palencia 249/2012 :

---

<sup>77</sup> STC 219/2000 de 18 de septiembre (LA LEY 9923/2000).

<sup>78</sup> Véase asimismo en la STS de 14 de Julio de 2003.

<sup>79</sup> SAP de Palencia 85/2006, de 9 de Marzo (LA LEY 52209/2006).

<sup>80</sup> Véase asimismo en SAP de Palencia 265/2008, de 9 de Diciembre (LA LEY 308505/2008)

*(...) la preclusión debe extenderse a la contestación, si no se quiere desequilibrar a ambas partes (...)*”.

Por otro lado, hay numerosas sentencias contradictorias sobre si la preclusión y la excepción de cosa juzgada puede o debe extenderse a aquellas alegaciones que constituyan nuevas pretensiones en un nuevo proceso y que no fueron alegadas en el anterior, ni como alegaciones complementarias, pero que tienen gran relación jurídica, como la SAP de Palencia 203/2005 de 1 de Julio<sup>81</sup> cuyo supuesto de hecho es el siguiente: se interpone una demanda por una constructora en reclamación de cantidad sobre unos documentos firmados, donde se establecían determinadas partidas entre las partes, en dicha demanda se hacía referencia al coste total del presupuesto, reclamando únicamente lo referente a dichas partidas suscritas en otros documentos complementarios del presupuesto. No obstante, posteriormente se establece por la constructora nueva demanda reclamando las cantidades no abonadas del presupuesto total del edificio y en ese sentido, la citada sentencia establece que: “ (...) **no es aplicable** en este caso **la preclusión** referida del artículo 400 de la L.E.C, de manera que **no existe la excepción de cosa juzgada** alegada. (...) En la demanda del primer proceso, la parte demandante centró su reclamación, lo pedido, en estas últimas partidas, sin incluir la primera, a la que hizo referencia pero sin fundamentar en ella la pretensión. Y ello por razones que esta Sala no puede comprender, que están en contra del sentido común e incluso de la economía procesal, pero que no podemos rechazar, pues, aunque dicha deuda estaba expresamente reconocida, lo **prudente y diligente hubiera sido aprovechar el primer proceso** entablado para obtener un pronunciamiento judicial que incluyese dicha deuda. Sin embargo, la parte actora procedió a formular una segunda demanda en la que el objeto de la reclamación fue únicamente dicha deuda. **Lo pedido, en uno y otro proceso, es diferente, aunque esté relacionado y derive de una misma relación jurídica**, el contrato de ejecución de la obra vigente entre las partes. No se trata, por tanto, de que en ambos procesos se pida lo mismo con distintos fundamentos o títulos jurídicos, y no es entonces en aplicación lo dispuesto en el artículo 400, o, al menos, es harto dudoso que lo sea, de manera que, conforme a lo también ya expuesto, en tal caso de duda no puede sostenerse la preclusión que preconiza dicho precepto pues ello iría en contra del derecho de tutela judicial efectiva (...)”<sup>82</sup>.

Del mismo modo se pronuncia la SAP de Zaragoza, de 25 de Marzo de 2004 en un caso similar: “ (...) *ha de tenerse en cuenta no solo lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución, sino también lo que preconiza el artículo 24 en relación con la tutela judicial efectiva, lo cual significa que, en caso de duda, viene obligada una solución en el fondo de la cuestión debatida, viene a distinguir en la aplicación de los artículos 222*

---

<sup>81</sup> SAP de Palencia 203/2005, de 1 de Julio (LA LEY 148894/2005).

<sup>82</sup> En este sentido es interesante destacar la SAP de Palencia 33/2016, de 24 de Febrero (LA LEY 22520/2016) que indica que es posible la reserva de acciones si se hace de manera expresa en la demanda, dejando manifestado y anunciado previamente su intención de reservar esa acción para un proceso posterior.

y 400 ya mencionados entre "**hechos y fundamentos o títulos jurídicos**" y "**peticiones o pretensiones**", entendiendo que la prohibición de la reiteración **afecta a los primeros no a los segundos**. Así, se afirma que lo que no podrá intentarse en un procedimiento posterior serán los argumentos (de hecho o de derecho) que pudieron ser utilizados en el precedente. Pero esta preclusión **no alcanza a pretensiones deducibles** pero que en aquel momento no le pareció oportuno al demandante interponer, de manera que lo que queda así prohibido es reiterar una petición desestimada con base en otra causa de pedir o en hechos diferentes, cuando una y otros hubieran podido sustentar "también" la petición del pleito precedente (...)", es decir que interpreta el art. 400 de la LEC según su literalidad "**hechos y fundamentos jurídicos aducidos**" en la línea de que la preclusión solamente afectará a esos hechos y fundamentos que no han sido alegados en la demanda, contestación o reconvencción, para fundamentar su pretensión. Sin embargo considera que no debe proceder la preclusión para la reserva de aquellas pretensiones que el actor o el reconvente pudiendo alegar en el primer proceso, no quiso alegar y las plantea en un segundo pleito.

No obstante se pueden encontrar otras resoluciones que establecen lo contrario, como la SAP de Madrid 603/2006, de 26 de Septiembre, donde se resuelve un segundo proceso instado por el antiguo arrendatario de una vivienda en reclamación de la devolución de la fianza, habiendo instado anteriormente otro pleito en reclamación de cantidad en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos por los gastos que el arrendatario tuvo en el local al reformarlo. En este sentido la referida sentencia incide que: "*(...) es de tener en cuenta lo que establece el art. 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que obliga al demandante a la exhaustividad, a acumular en la demanda todas las causas de pedir, entendiendo por tales los hechos jurídicos que fundamentan sus pretensiones. Así se encarga de señalarlo el art. 222.2 al referirse a los límites objetivos de la cosa juzgada (...)*". Por lo que, en esta resolución el tribunal aprecia la preclusión y la excepción de cosa juzgada sobre la pretensión de reclamación de la fianza, que aunque supone una pretensión distinta a la indemnización por daños y perjuicios reclamada anteriormente, entiende el tribunal que por su conexidad y derivación del mismo negocio jurídico, debió haberse reclamado conjuntamente en el primer proceso.

### **1.3. INCIDENCIA DE LA PRECLUSIÓN EN LOS PROCESOS DE NULIDAD DE CLÁUSULAS SUELO:**

Como ya ha quedado expuesto, el alcance de la preclusión del art. 400 de la LEC no está nada claro y ha provocado multitud de problemas interpretativos y consecuentemente, resoluciones diversas y contradictorias al respecto.

En el presente apartado se quiere dar una especial relevancia a los procesos de nulidad de cláusula suelo, tan presentes en la actualidad, y sobre los cuales también han surgidos sendos debates sobre la procedencia o no de la preclusión de alegaciones y de la excepción de cosa juzgada.

### **1.3.1. El objeto de los Procesos de Cláusulas Suelo y sus problemas de formulación:**

Como es sabido las demandas de cláusula suelo comenzaron a protagonizar el panorama jurídico español desde el año 2009 hasta la STS de 9 de Mayo de 2013<sup>83</sup>, que establece entre otras cosas, la nulidad de la cláusula contenida en un contrato hipotecario, que debido al establecimiento de un tipo de interés máximo (techo) y un tipo de interés mínimo (suelo) aparentemente variable en función de un marcador, como el Euribor<sup>84</sup>, se considera abusiva y perjudicial para el consumidor que, ante la falta de información y transparencia al respecto suscribe dicho contrato con la entidad bancaria. Asimismo, dicha resolución del año 2013 establece la procedencia de la restitución de todas las cantidades indebidamente abonadas por el consumidor desde ese momento, es decir con eficacia irretroactiva.

Por lo tanto, a partir de ese momento comienzan a presentarse demandas de cláusula suelo, donde se solicitaba la declaración de nulidad de la cláusula abusiva y la restitución de las cantidades indebidamente abonadas al banco.

Así pues, si se analiza el objeto del proceso de estos litigios, como se observó en el apartado 1.1.2 del presente trabajo;

El elemento subjetivo de dicho proceso lo conforma por un lado, la parte activa o demandante: que en este caso será siempre el consumidor que se ha visto afectado por la cláusula abusiva incluida en su contrato hipotecario sin la información y transparencia requerida. Y por otro lado la parte pasiva o demandante: que siempre será la entidad bancaria que suscribe el contrato hipotecario con el consumidor, incluye la cláusula considerada abusiva y proporciona el préstamo obteniendo del mismo unos intereses indebidos, que deben ser restituidos.

En cuanto al elemento objetivo, considerado en sí como pretensión, los procesos de cláusulas suelo podrían fundarse en dos pretensiones; por un lado la solicitud de la declaración de nulidad de la cláusula considerada abusiva para el consumidor, y por otro lado la reclamación de las cantidades pagadas indebidamente por la inclusión de dicha cláusula abusiva en el contrato hipotecario.

Por lo tanto, el objeto de estos procesos de cláusulas suelo se compone de dos pretensiones, cada una de las cuales tiene un petitum y una causa de pedir diferente. Ya que, por un lado se solicita la eliminación de la cláusula abusiva contenida en el contrato hipotecario a través de la acción de nulidad, como argumento para obtener dicho fin, y por otro lado se solicita la devolución de las cantidades indebidamente pagadas a través de la acción de restitución que la entidad financiera ha obtenido de la cláusula que ha sido considerada abusiva y nula.

---

<sup>83</sup> STS, 241/2013, Sala Primera, de lo Civil, de 9 Mayo 2013, Rec. 485/2012 (LA LEY 34973/2013).

<sup>84</sup> Marcador o índice de referencia que, en su mayoría se trata del Euribor, pero se pueden utilizar otros como el MIBOR, CACA, IRS, etc.

Ello pone de manifiesto la indudable vinculación que hay entre una y otra pretensión, pues para que el consumidor pueda solicitar al órgano jurisdiccional la restitución de cantidades, debe haberse declarado primero, la nulidad de la cláusula abusiva que figuraba en el contrato.

No obstante, cabe preguntarse si ello significa que ambas pretensiones deben plantearse de forma conjunta en un mismo proceso o si es posible su planteamiento de forma separada en distintos procesos. Claro está que primero debe solicitarse la nulidad de la cláusula abusiva para que sea admitida la reclamación de las cantidades pagadas de más. Es decir que lo que en ningún caso cabría, sería que primero se solicitase el reintegro de las cantidades indebidamente abonadas y después la nulidad de la cláusula, pues la primera pretensión deriva necesariamente del reconocimiento de la segunda.

Con lo cual, ¿sería posible solicitar en un primer pleito la eliminación de la cláusula en el contrato hipotecario por ser considerada abusiva y nula, y solicitar en un segundo proceso el reintegro de las cantidades que se pagaron a mayores por la abusividad de dicha cláusula?

Es en este contexto donde aparece la institución de la preclusión del art. 400 de la LEC que se ha venido analizando en el presente trabajo.

De conformidad con la literalidad del precepto, se podría considerar que la preclusión de alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos no afectaría a los casos de cláusula suelo, donde se solicitase en diferentes procesos por un lado la nulidad de la cláusula abusiva y por otro lado el reintegro de las cantidades indebidamente abonadas, pues ambas constituyen dos pretensiones distintas, con dos peticiones diferentes, por lo que la expresión “*lo que se pida*” a que se refiere el art. 400 de la LEC es diferente en uno y otro proceso, sin que por ello quepa extender en este tipo de casos la preclusión y la excepción de cosa juzgada.

No obstante hay quien considera que debe aplicarse en este tipo de procesos la preclusión del art. 400 de la LEC y la excepción de cosa juzgada cuando se solicite en un proceso la nulidad de la cláusula abusiva y en otro la restitución de cantidades, pues ambas pretensiones están enlazadas y derivan una de la otra, considerando que no es posible su reclamación de forma separada.

Se analizará detalladamente, a continuación.

### **1.3.2 Análisis de la Jurisprudencia sobre la Preclusión y la Excepción de Cosa Juzgada en los Procesos de Cláusulas Abusivas:**

Como se ha indicado anteriormente al interponer una demanda de cláusula suelo pueden surgir dudas al plantear la pretensión o pretensiones que pueden acarrear diversas consecuencias.

Los debates generados son acerca de si es necesario o no la formulación de las dos pretensiones que componen el objeto de estos procesos en un solo pleito o de si es posible su formación separada en dos procesos diferentes.

En este sentido se han pronunciado en multitud de resoluciones las Audiencias Provinciales de nuestro país, que han intentado establecer un criterio asentado al respecto, pero generando de forma inevitable pronunciamientos contradictorios.

Por un lado, una parte de la doctrina y de la jurisprudencia establece firmemente el criterio de que **debe aplicarse la preclusión del art. 400 de la LEC** y su consecuente excepción de la cosa juzgada, en aquellos procesos de cláusula suelo en los que se pretenda instar en un proceso posterior la reclamación de cantidades al banco, cuando ya se obtuvo una sentencia firme que declaraba la nulidad de la cláusula abusiva, sin que se alegara en tal proceso el reintegro de las cantidades indebidamente abonadas.

En este sentido se pronuncia la SAP de Palencia 116/2016, de 3 de Junio<sup>85</sup>, sobre un asunto de cláusula suelo en el que se solicita la devolución de las cantidades indebidamente abonadas, habiéndose solicitado en un proceso anterior la nulidad de la cláusula abusiva, a lo que se pronuncia la sentencia: *“(...)en el caso examinado la restitución de lo cobrado de más era una cuestión deducible y no deducida en el procedimiento inicial que el actor planteó pretendiendo la nulidad de la cláusula suelo recogida en la Cláusula Tercera bis de la Escritura Pública de Préstamo Hipotecario otorgada el día 22 de marzo de 2007, existiendo un claro enlace entre ambas pretensiones con origen en un mismo contrato celebrado entre las mismas partes (...)”*. Es decir, que en este caso la Audiencia Provincial de Palencia entiende que procede el art. 400 de la LEC dado que el hecho de no alegar en el primer proceso, en el cual se solicitó la nulidad de la cláusula abusiva, el reintegro de las cantidades pagadas de más, supone una cuestión de la que se tuvo conocimiento en aquel momento y que, en virtud de la regla preclusiva debió haberse alegado y al no haberse hecho se supone deducida y por lo tanto juzgada.

En este caso, el órgano jurisdiccional considera que la pretensión de solicitar el reintegro de las cantidades al banco, aunque suponga una acción diferente, deriva de la misma relación jurídica, pues sin la declaración de nulidad de la cláusula abusiva no se podría solicitar la reclamación de las cantidades. Por lo que estima que ambas acciones están conectadas y deben plantearse conjuntamente, viéndose en caso contrario afectadas por la preclusión y la cosa juzgada, pronunciándose al respecto dicha resolución: *“(...)Se entiende que la preclusión y efectos de cosa juzgada se extienden no solo a los hechos y fundamentos como afirma la literalidad del precepto sino también a todas las pretensiones que el actor pudiera tener contra el demandado que, aún no*

---

<sup>85</sup> SAP de Palencia 116/2016, de 3 de Junio (LA LEY 169797/2016).

Sentencia que basa su argumentación en numerosa jurisprudencia de Audiencias Provinciales: SAP de Madrid 215/2006, de 18 de Mayo (LA LEY 71726/2006), SAP de Barcelona 395/2006, de 21 de Septiembre (LA LEY 135771/2006), entre otras.

Así como jurisprudencia del TS como: STS de 9 de enero de 2013 (LA LEY 1518/2013) y 30 de marzo de 2011 (LA LEY 29147/2011)

*deducidas, hubieran podido deducirse en el proceso porque existiese entre ellas un profundo enlace al estar basadas en hechos idénticos. Con ello se lograría el objetivo de evitar la reiteración de litigios entre las mismas partes, poniendo fin a la incertidumbre de la relación entre ellas (...)*”.

Sin embargo, cinco meses después la misma Audiencia Provincial vuelve a pronunciarse sobre un caso similar, considerando esta vez que la **preclusión del art. 400 de la LEC no es aplicable** al caso en que en un proceso de cláusula suelo se solicite en pleitos separados, por un lado la nulidad de la cláusulas abusiva y posteriormente la reclamación de las cantidades indebidamente pagadas.

En esta línea se establece la SAP de Palencia 227/2016, de 15 de Noviembre<sup>86</sup>, suscribiendo que: “(...) *el ejercicio inicial de la acción de nulidad de la denominada cláusula suelo existente en el contrato de préstamo hipotecario concertado entre las partes **no puede considerarse excluyente o preclusivo** del actual ejercicio de la acción de reclamación de las cantidades cobradas en exceso por la entidad bancaria como consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada nula en el primer proceso y hasta el momento en que tal declaración se produjo (...)*”<sup>87</sup>”.

Este criterio adoptado por la Audiencia Provincial tiene en cuenta la literalidad del art. 400 de la LEC, el cual suscribe que “*cuando **lo que se pida** en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o distintos fundamentos o títulos jurídicos...*” considerando que en estos casos “lo que se pide” es diferente, pues suponen pretensiones distintas con distinto fin y causa de pedir, a pesar de su conexión y vinculación<sup>88</sup>. Así dicha resolución establece que: “ (...) *los arts. 222 y 400 LEC se refieren a hechos y alegaciones que pudieron ser aducidos en un procedimiento anterior, **pero no** a la formulación de pretensiones que permanezcan imprejuzgadas y respecto de las cuales no hubiese prescrito o caducado la acción procesal (...)*”.

Los argumentos para sostener la teoría adoptada por la Audiencia se sustentan en diversa doctrina constitucional<sup>89</sup>, que considera que debe hacerse esa interpretación del

---

<sup>86</sup> SAP de Palencia 227/2016, de 15 de Noviembre (LA LEY 170362/2016).

<sup>87</sup> Criterio apoyado en jurisprudencia como: STS de 25 de junio de 2009 (LA LEY 104388/2009), de 10 de marzo (LA LEY 4437/2011) y 30 de marzo de 2011 (LA LEY 29147/2011), de 9 de enero (LA LEY 1518/2013) y 5 de diciembre de 2013 (LA LEY 196571/2013), de 8 de octubre (LA LEY 149449/2014) y 19 de noviembre de 2014 (LA LEY 164618/2014), de 2 de diciembre de 2015 y 21 de julio de 2016 (LA LEY 88334/2016).

<sup>88</sup> En este sentido la referida sentencia hace alusión a la ya comentada SAP de Palencia 203/2005, de 1 de Julio (LA LEY 148894/2005) que indica que: “ (...) *parece razonable entender que cuando dicho precepto cierra el camino a la alegación de nuevos hechos y fundamentos jurídicos se está refiriendo a la acción ya ejercitada en la que se ha debatido una concreta pretensión, pero **no a las nuevas acciones** cuyo contenido lo integran pretensiones no ejercitadas con anterioridad pus, como señala la doctrina constitucional, faltaría en este caso la identidad objetiva que reclama el instituto de la cosa juzgada (...)*”.

<sup>89</sup> Como la STC 5/2009, de 12 de enero (LA LEY 566/2009, 71/2010), STC 71/2010 de 18 de octubre (LA LEY 188155/2010), 10/2012, de 30 de marzo y 106/2013, de 6 de mayo (LA LEY 49556/2013).

art. 400 de la LEC, pues una interpretación más rigorista del precepto podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, en su perspectiva del derecho de defensa y de acceso a los Tribunales de Justicia. Así lo establece la STC 71/2010, de 18 de Octubre<sup>90</sup>: *“una interpretación demasiado formalista del mismo puede conducir a restricciones del derecho de defensa y, sobre todo, del derecho a la tutela efectiva, cerrando el camino a nuevas acciones cuando estas se planteen entre quienes ya han sido partes en un juicio anterior (...)”*

No obstante, en estos casos en que una demanda de cláusula suelo se plantea de forma voluntaria, únicamente bajo la pretensión de la nulidad de la cláusula abusiva, reservándose de forma consciente la formulación de la pretensión del reintegro de las cantidades, puede plantearse la duda de si habría o no vulneración de la TJE, pues como indica, ROCA MARTÍNEZ, *“no hay denegación de acceso a la justicia, sino decisión voluntaria de no acudir a ella”*<sup>91</sup>.

Bajo este mismo criterio y en relación a los procesos de cláusulas suelo, se pronuncia también la Audiencia Provincial de León, sosteniendo firmemente que el art. 400 de la LEC no debe proceder para los casos en que el actor decida no plantear la pretensión de reclamación de cantidades junto con la de nulidad de la cláusula suelo en un mismo proceso, pues en virtud del precepto se debe entender que se refiere a los fundamentos de la acción y no a las pretensión deducidas con ella<sup>92</sup>.

Así se pronuncia la SAP de León 168/2016, de 26 de Mayo que establece textualmente que: *“(...) No cabe duda que la pretensión de reintegro de la cantidad pagada como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo se pudo hacer valer con la pretensión de nulidad de dicha cláusula pero, salvo que algún precepto lo establezca imperativamente, no se puede imponer a las partes el ejercicio de acciones acumuladas (...) no habiendo motivo alguno para imponer una acumulación objetiva de acciones, la pretensión declarativa de nulidad y la de condena pueden ejercitarse de forma separada en procesos diferentes”*. Es decir, que la resolución establece que lo lógico sería que se estableciesen ambas pretensiones de forma conjunta, dado que ambas están ligadas y en puridad una pretensión depende del reconocimiento de la otra, no obstante por ese simple hecho no se le puede imponer al actor la diligencia debida a la que le obliga el art. 400 de la LEC, pues estamos ante pretensiones diferentes y no ante acciones con una misma causa de pedir como establece lateralmente el precepto.

Asimismo la citada resolución establece que: *“(...) el efecto preclusivo de la cosa juzgada se refiere a los fundamentos de la acción y no a las pretensiones que se*

---

<sup>90</sup> STC 71/2010 de 18 de octubre (LA LEY 188155/2010).

<sup>91</sup> ROCA MARTÍNEZ J, M., “Exhaustividad, preclusión de alegaciones y cosa juzgada en relación a las cláusulas abusivas. A propósito de las recientes resoluciones de la Audiencia Provincial de Palencia”, *Diario La Ley*, 2017, p. 4

<sup>92</sup> Véase SAP de León 168/2016, de 26 de Mayo (LA LEY 84873/2016).



*deducen con ella, por lo que dicha excepción no es aplicable en aquellos supuestos en los que se piden cosas distintas o se planteen cuestiones que no alteran una situación jurídica ya resuelta (...)*”.

Del mismo modo y, bajo el mismo criterio se establece la SAP de León 36/2017, de 8 de Febrero<sup>93</sup>, que establece al respecto que: “(...) *la preclusión del artículo 400 de la LEC tampoco es de aplicación, pues no se está ante hechos o fundamentos distintos, que pudieran haberse alegado respecto a una misma pretensión, sino ante **pretensiones diferentes**, derivadas de títulos distintos, cada uno con su propia autonomía e independencia aunque pudieran tener una última causa sustantiva común (...)*”, es decir que como se venía exponiendo hasta ahora se trata de dos pretensiones diferentes cada una con su petitum y su causa de pedir diferente, pero lógicamente vinculadas, motivo por el cual esta parte de la doctrina no considera suficiente para obligar su planteamiento acumulado en un mismo proceso.

Esta última resolución de la Audiencia Provincial de León basa su argumentación en otras resoluciones similares de órganos jurisdiccionales equiparables, en este aspecto se cita el Auto de la AP de Valladolid, de 30 de Noviembre de 2010 que establece para un caso similar que: “ (...) *el principio de preclusión contemplado en el art. 400 y la traslación que del mismo se efectúa en el nº 2 de dicho precepto a efectos de litispendencia y cosa juzgada, atañe a hechos y fundamentos jurídicos, **no a peticiones o pretensiones**, de modo que la prohibición de reiteración, tal y como se afirmaba en sentencia de esta propia Sala de 7 de Septiembre de 2010 , viene referida a aquellos títulos jurídicos en los que pudiera fundarse la reclamación, mas **sin que ello suponga imponer a la parte el realizar forzosamente una acumulación objetiva de acciones** que, fuera de los casos previstos en el art. 73 de la LEC , sigue teniendo un carácter facultativo (...)*<sup>94</sup>”

En conclusión considero que, una vez analizada cierta parte de la jurisprudencia menor sobre el asunto de la preclusión y la extensión de la cosa juzgada en general y en concreto sobre los procesos de cláusulas suelo, se ha puesto de manifiesto la multitud de problemas de interpretación y contradicciones sistemáticas en las que todavía se puede incurrir en este sentido, pues nada está claro ni eternamente fijado.

Tras el estudio de las resoluciones reseñadas sobre el asunto, parece mayoritario el criterio de que la preclusión y la cosa juzgada no puede extenderse en los procesos de cláusulas suelo a la no presentación de la pretensión de reclamación de cantidad. Sin embargo dicho criterio no está del todo claro y lo que es más preocupante puede traer

---

<sup>93</sup> SAP de León 36/2017, de 8 de Febrero (LA LEY 84873/2016)

<sup>94</sup> Véase asimismo Auto AP de Madrid, de 29 de Noviembre de 2010.

problemas mayores, pues como opina ROCA MARTÍNEZ,: “ *es más una estrategia procesal que una denegación de acceso a la justicia*<sup>95</sup>”,

Dicho criterio puede abrir la puerta a que aquellos que obtuvieron una sentencia donde se les reconocía a parte de la nulidad de la cláusula abusiva, la devolución de las cantidades indebidamente pagadas únicamente desde el año 2013, tengan una base con la que argumentar un proceso nuevo en el que se pida las cantidades que no se han devuelto desde que se constituyó el contrato, pues “lo que se pide” también sería diferente, pudiéndose confrontar de lleno con la Cosa Juzgada. Todo ello se analizará más adelante.

---

<sup>95</sup> ROCA MARTÍNEZ J, M., “Exhaustividad, preclusión de alegaciones y cosa juzgada en relación a las cláusulas...” op.cit., p. 6

## **CAPITULO II: LA COSA JUZGADA:**

### **2.1 CONCEPTO Y FUNDAMENTO:**

Anteriormente se ha hecho referencia al concepto de cosa juzgada por su estrecha relación con la preclusión, que ha sido objeto de estudio en el presente trabajo, no obstante en este capítulo se va a profundizar en el estudio en sí de la cosa juzgada.

Se puede adoptar un concepto general de Cosa Juzgada en las palabras de ORTELLS RAMOS: “*la cosa juzgada es la cualidad de inmutable que ostenta la decisión contenida en una sentencia firme respecto de cualquier proceso posterior entre las mismas partes y sobre el mismo objeto*”<sup>96</sup>.

Por lo tanto, la cosa juzgada implica dos cosas, por un lado la firmeza de la resolución recaída en un determinado proceso, que tiene consigo la imposibilidad de que dicha resolución pueda ser modificada, y por otro lado la cosa juzgada implica la imposibilidad de volver a plantear un proceso posterior con idéntico objeto, pues sobre el juzgador recae la obligación de dictar resolución en el mismo sentido de aquella que ya posee efectos de cosa juzgada. Ello se identifica con la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material respectivamente.

#### **2.1.1 Cosa Juzgada Formal:**

La cosa juzgada formal denota la firmeza de las resoluciones judiciales que se dictan en un determinado proceso. Firmeza en el sentido de inmutabilidad<sup>97</sup> e imposibilidad de modificación y obligación para el juzgador de continuar con los pronunciamientos de la resolución que ha adquirido fuerza de cosa juzgada, en ese sentido lo define el art. 207.3 de la LEC cuando indica que: “*Las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada y el tribunal del proceso en que hayan recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas*”.

Es por ello, que el primer elemento indispensable para que opere la cosa juzgada, y en este caso, la cosa juzgada formal, es obtener de un determinado proceso una resolución firme, considerada esta como aquella ante la cual no cabe recurso alguno o se ha expirado el plazo para recurrir, así lo define el art. 207.2 de la LEC: “*Son resoluciones firmes aquellas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado*”.

No obstante cabe preguntarse si la cosa juzgada formal es predicable de todas las resoluciones judiciales y que se consideran por las mismas, en este sentido el art. 206 de

---

<sup>96</sup> ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal civil ... op.*, cit. P. 564.

<sup>97</sup> SATTA, S., *Manuel de Derecho Procesal Civil*, Ed. Jurídicas Europa-America, Buenos Aites, 1971, p. 405, hace referencia a la inmutabilidad que implica la cosa juzgada formal en el sentido de: “*la fuerza intrínseca que al sentencia tiene como mandato, esto es, en su imperatividad*”.

la LEC<sup>98</sup> establece que son resoluciones judiciales las providencias, autos y sentencias dictadas por los jueces y tribunales. En cambio, como indica DE LA OLIVA SANTOS,,: “*la cosa juzgada material es predicable, de ordinario, sólo de las sentencias, pues este tipo de resolución es el que ha de dictarse para resolver sobre el fondo, sobre el objeto u objetos, de un proceso civil*”<sup>99</sup>.

Por lo tanto la cosa juzgada formal opera respecto de las resoluciones que se produzcan en un determinado proceso y hayan adquirido condición de firmeza e irrevocabilidad<sup>100</sup>.

Es decir que, a diferencia de la cosa juzgada material que se expondrá a continuación, la cosa juzgada formal es aplicable respecto de un concreto proceso<sup>101</sup>, imposibilitando que caiga sobre el mismo una nueva resolución que pueda contradecir a lo ya juzgado en dicha resolución que ha adquirido autoridad de cosa juzgada.

---

<sup>98</sup> Art. 206.1. LEC: “*Son resoluciones judiciales las providencias, autos y sentencias dictadas por los jueces y Tribunales. En los procesos de declaración, cuando la ley no exprese la clase de resolución judicial que haya de emplearse, se observarán las siguientes reglas: 1.ª Se dictará providencia cuando la resolución se refiera a cuestiones procesales que requieran una decisión judicial por así establecerlo la ley, siempre que en tales casos no exigiera expresamente la forma de auto. 2.ª Se dictarán autos cuando se decidan recursos contra providencias o decretos, cuando se resuelva sobre admisión o inadmisión de demanda, reconvención, acumulación de acciones, admisión o inadmisión de la prueba, aprobación judicial de transacciones, acuerdos de mediación y convenios, medidas cautelares y nulidad o validez de las actuaciones. También revestirán la forma de auto las resoluciones que versen sobre presupuestos procesales, anotaciones e inscripciones registrales y cuestiones incidentales, tengan o no señalada en esta Ley tramitación especial, siempre que en tales casos la ley exigiera decisión del Tribunal, así como las que pongan fin a las actuaciones de una instancia o recurso antes de que concluya su tramitación ordinaria, salvo que, respecto de estas últimas, la ley hubiera dispuesto que deban finalizar por decreto. 3.ª Se dictará sentencia para poner fin al proceso, en primera o segunda instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la ley. También se resolverán mediante sentencia los recursos extraordinarios y los procedimientos para la revisión de sentencias firmes*”.

<sup>99</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso y Cosa Juzgada... op., cit., p. 98.*

<sup>100</sup> No obstante, la cosa juzgada formal y los conceptos de inimpugnabilidad y firmeza, no significan exactamente lo mismo, en este sentido DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso y Cosa Juzgada... op., cit., p. 99* matiza que: “*inimpugnabilidad y firmeza se limitan, en si mismos, a expresar dos caracteres negativos: la posibilidad de impugnar la resolución y la imposibilidad de sustituirla por otra. En cambio, la cosa juzgada formal hace referencia a algo diferente, aunque indisolublemente unido a la inimpugnabilidad y a la firmeza. No se trata solo de que la resolución que alcanza autoridad de cosa juzgada no pueda ser revocada y sustituida; se trata primordialmente, de que tiene que ser respetada, es decir, de que tiene que ser efectiva con su contenido, en el proceso y en la instancia en que se ha dictado, para los sucesivos actos de ese mismo proceso*”.

Véase asimismo en STC 108/199, de 14 de Junio y STC 58/2000, de 28 de Febrero.

<sup>101</sup> En este sentido se pronuncia la STS de 5 de Octubre de 2007: “*(...) es doctrina pacífica que, mientras la cosa juzgada formal extiende sus efectos al mismo proceso, impidiendo que pueda recurrirse la sentencia; la cosa juzgada material despliega sus efectos sobre un nuevo pleito, generando una vinculación en el órgano jurisdiccional al que se le formula el segundo proceso, que le impide resolver sobre el mismo objeto, los mismos sujetos y la misma causa petendi enjuiciada en el primer pleito, tres identidades de la cosa juzgada que se constituyen en presupuestos de la misma (...)*” y la STS de 16 de Mayo de 2007: “*(...) sólo tiene trascendencia para los juicios futuros la cosa juzgada en sentido material (...)*”.

No obstante, la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material están profundamente vinculadas, pues una trae como consecuencia la otra, por lo que primero debe darse una resolución firme en un concreto proceso para que pueda desplegar sus efectos de cosa juzgada material en un posible nuevo proceso con el mismo objeto que el anterior.

En conclusión, se puede definir la cosa juzgada formal en palabras de CALAZA LÓPEZ, como: *“la noción que define la imposibilidad de alterar, por medio de un recurso judicial, el contenido de una resolución, material o procesal, firme e irrevocable, tanto en el marco del proceso como una vez finalizado éste, como consecuencia de la inexistencia, de la inutilización o, en su caso, del éxito o de la frustración de los medios de impugnación legalmente estipulados”*<sup>102</sup>.

### **2.1.2. La Cosa Juzgada Material:**

La cosa juzgada material es el efecto que se produce en las resoluciones judiciales firmes que han sido dictadas en un concreto proceso, ante la posibilidad de instar un nuevo proceso con idéntico objeto al que se instó en el proceso resuelto por aquella resolución con autoridad de cosa juzgada.

En este sentido se pronuncia el art. 222.1 de la LEC cuando define la cosa juzgada material: *“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 aquella se produjo”*

Por lo tanto, en este ámbito ha de tenerse en cuenta el objeto del proceso y que se considera por el mismo, en el sentido en que ya se expuso en el apartado 1.1 del presente trabajo, pues la cosa juzgada surgirá de aquellas resoluciones que se pronuncien sobre el fondo del asunto en un concreto proceso, impidiendo que surja uno nuevo con identidad objetiva y subjetiva sobre el mismo fondo<sup>103</sup>, teniendo el tribunal la obligación de reconocer la resolución dictada ya anteriormente en ese sentido.

Así las cosas, lo primero que debe darse para que se produzcan los efectos de la cosa juzgada es la identidad subjetiva del proceso que se intenta instar de nuevo ante los tribunales, respecto del pleito que ya se instó y del que se obtuvo una sentencia firme con autoridad de cosa juzgada. Por lo tanto, deben concurrir los mismos sujetos activos

---

<sup>102</sup> CALAZA LÓPEZ, S., “La Cosa Juzgada Formal”, *Diario La Ley*, 2011, p. 1.

TAPIA FERNÁNDEZ, I, *El objeto del Proceso. Alegaciones... op., cit.*, p. 138 define la Cosa Juzgada Formal como: *“ la situación dentro de un proceso en que se encuentra una resolución que ha adquirido firmeza”*.

DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso y Cosa Juzgada... op., cit.*, p100, define la cosa juzgada formal como: *“ la vinculación jurídica que, sobre todo para el órgano jurisdiccional y también para las partes, produce lo dispuesto en cualquier resolución firme, dentro del mismo proceso e instancia en que se haya dictado dicha resolución”*.

<sup>103</sup> En este sentido la STS 916/2000, de 12 de Octubre de 2000 expone que: *“(…) para que prospere la excepción de la cosa juzgada material, es preciso que se den los siguientes datos: a) La existencia de un litigio distinto a aquel en que se alega, y b) La identidad de ambos litigios, la cual se determinará en una triple vertiente de identidades, como son las de las partes, las cosas y las acciones (...)*”.

y pasivos del pleito<sup>104</sup>, que componen en sí los elementos subjetivos del objeto del proceso.

Por otro lado, debe haber una identidad de los elementos objetivos que componen ambos pleitos, es decir que la pretensión instada en ambos pleitos debe ser la misma. No obstante, ahí es donde radica el problema, como se ha comentado anteriormente en el trabajo, de interpretar qué se considera por objeto del proceso o que elementos componen la pretensión a los efectos de la cosa juzgada.

En este sentido el primer inciso del art. 222.2 de la LEC expone que: “ *La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 408 de esta ley* <sup>105</sup>”.

Por lo tanto, el precepto habla únicamente de pretensiones sin realizar una mayor concreción, no obstante algunos autores consideran que los elementos objetivos a efectos de cosa juzgada están compuestos tanto por el petitum (lo que se pide en sí) como por la causa de pedir, compuesta por sus hechos y fundamentos jurídicos<sup>106</sup> (como se vio en el capítulo de la preclusión) y otros autores consideran que la cosa juzgada debe desplegar sus efectos sobre la pretensión como el elemento que compone el objeto del proceso, pero no sobre los hechos y los fundamentos jurídicos <sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> En este sentido el art. 222.3 de la LEC expone que: “ *La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el art. 11 de esta Ley.*

*En las sentencias sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad e incapacitación y reintegración de la capacidad la cosa juzgada tendrá efectos frente a todos a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil.*

*Las sentencias que se dicten sobre impugnación de acuerdos societarios afectarán a todos los socios, aunque no hubieren litigado”.*

En el mismo sentido se pronuncia ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal civil, ... op., cit.*, p. 570-573, cuando hace referencia a los límites subjetivos de la cosa juzgada, exponiendo que la misma surge efectos entre las partes, los causahabientes de las partes, entre determinados terceros y a todas las personas en algunos procesos.

Del mismo modo se pronuncia DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso...op. cit.*, p. 182-212, cuando hace referencia a “ los límites subjetivos o personales de la cosa juzgada”.

<sup>105</sup> Art. 408 de la LEC: “ 1. *Si, frente a la pretensión actora de condena al pago de cantidad de dinero, el demandado alegare la existencia de crédito compensable, dicha alegación podrá ser controvertida por el actor en la forma prevenida para la contestación a la reconvencción, aunque el demandado sólo pretendiese su absolución y no la condena al saldo que a su favor pudiera resultar.*

*2. Si el demandado adujere en su defensa hechos determinantes de la nulidad absoluta del negocio en que se funda la pretensión o pretensiones del actor y en la demanda se hubiere dado por supuesta la validez del negocio, el actor podrá pedir al Secretario judicial contestar a la referida alegación de nulidad en el mismo plazo establecido para la contestación a la reconvencción, y así lo dispondrá el Secretario judicial mediante decreto”.*

<sup>106</sup> En este sentido opina DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso...op. cit.*, p.182.

<sup>107</sup> Así lo considera ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal civil, ... op., cit.*, p.570 exponiendo en este sentido que: “ *Lo que adquiere valor de cosa juzgada es, la declaración sobre la pretensión procesal y no los hechos, ni las razones jurídicas que han sido afirmados o negados para fundar aquel pronunciamiento” .*

En el mismo sentido, unos consideran que, como ya se expuso en el capítulo de la preclusión, la cosa juzgada debe aplicarse a aquellas cuestiones que no habiéndose planteado en el primer proceso, pudieron plantearse, considerando que quedaron juzgadas por aquella sentencia que ahora tiene efectos de cosa juzgada, mientras que otros opinan lo contrario.

En base a ello, parece mayoritaria la opinión de que la cosa juzgada cubre lo deducido y deducible, así MICHELI indica que: “todas las razones que se alegaron o se pudieron alegar quedan cubiertas por la cosa juzgada<sup>108</sup>”, apoyándose como muchos otros autores en numerosa jurisprudencia, ya destacada anteriormente, como la STS de 28 de Febrero de 1991 que indica: “(...) *la cosa juzgada se extiende incluso a cuestiones no juzgadas, en cuanto no deducidas expresamente en el proceso, pero que resultan cubiertas igualmente por la cosa juzgada, impidiendo su reproducción en ulterior proceso (...)*”<sup>109</sup>.

No obstante hay otro sector importante que opina lo contrario y aunque reconociendo la preclusión de las cuestiones no alegadas, pero que pudieron ser alegadas, no reconocen en sí los efectos de cosa juzgada, como PADURA BALLESTEROS, cuando indica que: “ *sobre las cuestiones previas deducibles no existe cosa juzgada, sino preclusión (...) pero sí, a mi juicio no hay cosa juzgada implícita<sup>110</sup> sobre lo deducible, precisamente porque no puede haber juicio, ni pronunciamiento expreso o tácito, sobre lo no deducido* “<sup>111</sup>.

En este sentido, vuelve a quedar de manifiesto la estrecha relación que hay entre la preclusión del art. 400 de la LEC y la cosa juzgada, pues la preclusión configura el límite temporal de la cosa juzgada. Es decir que, la cosa juzgada opera, una vez que haya precluido todas las posibles cuestiones que se pudieron alegar y no se alegaron.

---

<sup>108</sup> MICHELI, *Derecho Procesal Civil*, Sentis, 1970, p. 332.

<sup>109</sup> Véase asimismo en , STS de 13 de Enero de 1928, de 8 de febrero de 1951, de 11 de Mayo de 1976, de 22 de Marzo de 1985, de 6 de Junio de 1998, etc.

<sup>110</sup> Muchos autores hablan de “la cosa juzgada implícita”, para hacer referencia a que aquello que se juzgó mediante un determinado pronunciamiento en la sentencia, reconociendo o no un determinado derecho, tiene efectos de cosa juzgada extensibles a un posterior proceso en que se pretenda reconocer un derecho contrario o incompatible con el ya reconocido en la resolución con efectos de cosa juzgada. En este sentido se expresa, MONTERO AROCA, *Cuadernos de Derecho Judicial, Efectos jurídicos del proceso (cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y jura de cuentas)*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 184-186.

<sup>111</sup> PADURA BALLESTEROS, M<sup>a</sup>, T., *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 174.

En este sentido también se pronuncia numerosa jurisprudencia, vista anteriormente como la STS de 20 de Marzo de 1998 que indica que: “(...) *la teoría según la cual la cosa juzgada cubre lo deducido en la demanda así como lo deducible, debe ser desechada en absoluto (...)*”.

Así lo establece el art. 222.2 in fine: “*se consideran hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquellas se formularen*”. Por lo tanto, la cosa juzgada comenzará a aplicarse una vez se haya producido en el primer proceso del que deriva la resolución con autoridad de cosa juzgada, la preclusión de hechos y fundamentos jurídicos.

Por último hay que manifestar que, al contrario de lo que se ha visto para la cosa juzgada formal, la cosa juzgada material extiende sus efectos, a los posibles procesos futuros<sup>112</sup> en los que recaigan los mismos sujetos y objeto procesal del que ya se obtuvo una resolución con autoridad de cosa juzgada. Ahí es donde entra en juego la cosa juzgada material para imposibilitar la tutela de dicha acción y obligar al juzgador a tener en cuenta la sentencia dictada anteriormente en ese sentido.

En conclusión, se puede definir la cosa juzgada material en las palabras de CALAZA LÓPEZ, como: “*la imposibilidad de reiterar la petición de tutela judicial efectiva, ante los Tribunales de justicia, sobre un determinado asunto litigioso cuando ya existe, entre las mismas partes, en relación con esa concreta controversia, cuando menos, una primera respuesta judicial, así como la obligación, de otro, de partir de esta resolución cuando su contenido guarde una relación de dependencia, conexidad o prejudicialidad, con el objeto litigioso, que deba ventilarse en sucesivos procesos*”<sup>113</sup>.

### 2.1.3 Efectos y Fundamento de la Cosa Juzgada:

Visto el concepto de la cosa juzgada, cabe destacar que se trata de una institución imperante en el ordenamiento jurídico español para cumplir en sí dos funciones;

Por un lado, una **función negativa o excluyente**, que se trata de la imposibilidad de prosperación de un nuevo proceso cuyo objeto coincida con un pleito anterior del que se obtuvo una sentencia con autoridad de cosa juzgada, por lo que como indica CALAZA LÓPEZ, “*se excluye la posibilidad de adoptar una nueva y divergente resolución sobre un asunto ya resuelto*”<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> Véase nota al pie 103, STS de 5 de Octubre de 2007 y de 16 de Mayo de 2007.

<sup>113</sup> CALAZA LÓPEZ, S. “La cosa juzgada material”, *Diario La Ley*, 2011, p. 1  
En este sentido se pronuncia la STS de 15 de Febrero de 2017, cuando define la cosa juzgada material como: “*el efecto externo que una resolución judicial firme tiene sobre los restantes órganos jurisdiccionales o sobre el mismo tribunal en un procedimiento distinto, consistente en una vinculación negativa y positiva, regulado en el art. 222 LEC. La vinculación negativa impide un nuevo proceso sobre el mismo objeto ya juzgado y conforme a la vinculación positiva, lo resuelto en el primero debe tenerse en cuenta en el segundo cuando sea un antecedente lógico de lo que sea su objeto*”.

<sup>114</sup> CALAZA LÓPEZ, S. “La cosa juzgada formal... op., cit., p. 5  
En este sentido indica DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso...op. cit.*, p.108, que la función negativa o excluyente de la cosa juzgada pretende: “*evitar no solo una nueva sentencia, sino un nuevo proceso*”.



Este efecto negativo de la cosa juzgada, es el que se expresa textualmente en el art 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 aquella se produjo*”.

Por otro lado, la cosa juzgada tiene una **función positiva o prejudicial**, que es la que viene tipificada en el art. 222.4 de la LEC: “*lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en este aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal*”.

Es decir, que si se instase un nuevo proceso con los mismos sujetos y objeto, la sentencia con efectos de cosa juzgada que fue emitida en el anterior proceso vinculará al actual juez para que resuelva en conformidad a la misma. Por lo que la cosa juzgada obliga al tribunal a tener en cuenta las resoluciones que hayan adquirido autoridad de cosa juzgada, debiendo decidir de acuerdo a las mismas, para evitar contradicciones.

Ambas funciones se complementan<sup>115</sup> en una sola pues, las mismas buscan un mismo **fundamento**, que sería el aseguramiento de la seguridad y la paz jurídica<sup>116</sup>, porque como indica DE LA OLIVA SANTOS,: “*la cosa juzgada impide 1º que una discusión jurídica se prolongue indefinidamente; 2º que vuelva a entablarse en un proceso acerca de un asunto ya definido firmemente por la jurisdicción ; 3º que se produzcan resoluciones contradictorias o que se reiteren injusta e irracionalmente, sentencias con el mismo contenido, respecto de los mismos sujetos jurídicos*<sup>117</sup>”.

En este sentido, la institución de la cosa juzgada otorga seguridad jurídica<sup>118</sup> al justiciable, que tiene conocimiento de que no puede instarse un nuevo proceso bajo las mismas partes y pretensiones, cuando ya hay una sentencia con autoridad de cosa juzgada de un asunto anterior, pues dicha sentencia es la que debe prevalecer a fin de evitar resoluciones contradictorias. Ello otorga garantías procesales a los justiciables, garantizando así el derecho a la TJE del art.24 CE.

---

<sup>115</sup> En este sentido, el Auto de la AP de Logroño 132/2004, de 2 de Diciembre indica que: “(…) *ambas funciones no solo son compatibles, sino que, la función que cumple en ambos casos puede decirse que es la misma, y puede cubrirse por igual con la fórmula del non bis in ídem, porque el efecto consiste en último término en que no se vuelva a decidir sobre lo ya juzgado(…)*”.

<sup>116</sup> En este sentido, TAPIA FERNÁNDEZ, I, *El objeto del Proceso. Alegaciones... op., cit.*, p.135 considera que: “*la cosa juzgada contribuye a la paz social porque no es conveniente que lo que haya sido discutido y resuelto por un órgano jurisdiccional vuelva a ser removido de nuevo*”.

<sup>117</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso...op. cit.*, p 105

<sup>118</sup> En este sentido, ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal civil... op., cit.*, p.575 indica que: “*con la institución de la cosa juzgada el ordenamiento prioriza el valor de la seguridad jurídica al excluir un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquella (la cosa juzgada) se produjo*”.

Asimismo otorga responsabilidad a los órganos jurisdiccionales que no pueden volver a juzgar lo ya juzgado, debiendo ajustarse a ello sin ir en contra de sus propios actos y sin incurrir en contradicciones.

## **2.2 INCIDENCIA DE LA COSA JUZGADA EN LOS PROCESOS DE NULIDAD DE CLÁUSULAS SUELO:**

### **2.2.1 Consecuencias de la STJUE de 21 de Diciembre de 2016 sobre la cosa juzgada:**

En el capítulo de la preclusión ya se reveló la consistencia de los procesos de cláusula suelo y su definición<sup>119</sup>, dejando determinado que las demandas por nulidad de cláusulas suelo comenzaron a destacar en el panorama jurídico sobre el año 2009, estableciéndose a partir de la STS de 9 de Mayo de 2013<sup>120</sup>, entre otras cosas, la no retroactividad total de las cantidades indebidamente pagadas, teniendo efectos únicamente de cara al futuro y sin que cupiese en absoluto restitución de los pagos efectuados en fecha posterior a la de la aquella resolución.

Tras la citada resolución del 2013 muchos tribunales resolvían sus sentencias en consonancia con lo dispuesto por el TS, mientras que otros órganos jurisdiccionales no lo tenían tan claro, creándose de ese modo un panorama jurídico inestable que acabo con la STS de 25 de Marzo de 2015<sup>121</sup>, que confirma la no retroactividad anunciada por la STS de 9 de Mayo de 2013, asentándose la decisión de reconocer el derecho de crédito del consumidor afectado por las cláusulas suelo sólo desde el año 2013.

No obstante, ante la indecisión de los órganos jurisdiccionales al respecto y la indeterminación del límite temporal a partir del cual debía establecerse la restitución de las cantidades indebidamente abonadas a las entidades financieras, se planteó por el Juzgado de lo Mercantil Nº1 de Granda y la Audiencia Provincial de Alicante una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que fue resuelta con la STJUE de 21 de Diciembre de 2016<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> Véase en el apartado 1.3 del presente trabajo.

También se puede definir las cláusula suelo en palabras de MAGRO SERVET, V., “ Consecuencias de la sentencia del TJUE sobre cláusulas abusivas”, *Diario la Ley*, 2017, p. 3: “*aquellas que fijaban un tope mínimo de intereses que los clientes de contratos hipotecarios debían pagar. Estas cláusulas por quienes las firmaron impedían a estos beneficiarse de la caída del Euribor, principal índice de referencia para la mayoría de las hipotecas en España*”.

<sup>120</sup> STS de 9 de Mayo de 2013 (LA LEY 34973/2013).

<sup>121</sup> STS de 25 de Marzo de 2015 (LA LEY 30006/2015).  
Así como la STS de 29 de Abril de 2015 (LA LEY 65308/2015)

<sup>122</sup> STJUE de 21 de Diciembre de 2016 (LA LEY 179803/2016).

Es ahora donde se crea el problema vinculado con la institución nacional de la cosa juzgada, pues la STJUE de 21 de Diciembre de 2016, contra todo pronóstico<sup>123</sup> establece que la retroactividad de la restitución de las cantidades indebidamente abonadas por el consumidor a las entidades financieras en un proceso de nulidad de cláusula suelo, no puede estar limitada temporalmente desde 2013, como establece el TS español en dicho sentido, considerando dicha resolución en su apartado 73 que: “(...) *tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva (...)*”<sup>124</sup>.

Por lo que la STJUE de 21 de Diciembre de 2016 establece que ante este tipo de procedimientos de nulidad de cláusula suelo por su carácter abusivo se debe restablecer la situación de hecho inicial a dicha nulidad, lo que trae como consecuencia la devolución íntegra de las cantidades abonadas de más al banco desde el inicio del contrato, pues en caso contrario no se estaría garantizando el derecho del consumidor a que obliga la Directiva 93/13 del CEE, o se estaría garantizando en todo caso de forma limitada, si se aceptase la retroactividad en el tiempo establecida por la STS de 9 de Mayo de 2013, resultando un medio inadecuado e ineficaz para la protección de los consumidores<sup>125</sup>.

Es por ello que, desde la perspectiva de la cosa juzgada la STJUE de 21 de Diciembre de 2016 genera diversas controversias que hacen tambalear la estabilidad de la cosa juzgada y que no quedan en absoluto resueltas.

#### **a) Consecuencias sobre las Sentencias de cláusulas suelo dictadas con anterioridad a la STJUE:**

En primer lugar, hay que preguntarse qué sucede con aquellas sentencias que fueron dictadas, con anterioridad a la resolución de la cuestión prejudicial por el TJUE, que establecieron la devolución de las cantidades pagadas de más a la entidad financiera únicamente desde el año 2013 y no desde que se constituyó el contrato hipotecario, como establece posteriormente la STJUE de 21 de Diciembre de 2016.

---

<sup>123</sup> En este sentido en fecha de 13 de Julio de 2016 se publicó el Dictamen del abogado general del TJUE, que consideraba que debía de mantenerse la retroactividad establecida en la STS de 9 de Mayo de 2013, siendo perfectamente compatible con la Directiva 93/13 CEE del Consejo, de 5 de Abril de 1993 (LA LEY 4573/1993), sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

<sup>124</sup> Véase, en ese sentido en la STJUE de 14 de Marzo de 2013 Aziz, C-415/11, EU: C: 2013:164, apartado 60.

<sup>125</sup> En este sentido se expresa la STJUE de 21 de Diciembre de 2016 (LA LEY 179803/2016) en su apartado 72: “ (...) *pues bien, la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos derivados de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, equivale a privar con carácter general a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria sobre la base de la cláusula suelo durante el periodo anterior al 9 de mayo de 2013 (...)*” y 73: “ (...) *sólo permite garantizar una protección limitada a los consumidores que hayan celebrado un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula suelo con anterioridad a la fecha del pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró dicho carácter abusivo (...)*”.

Ante estas situaciones debe distinguirse si la sentencia que resuelve el proceso de nulidad de la cláusula suelo antes de la STJUE de 21 de Diciembre de 2016, es firme o no.

Si la **Sentencia no es firme**, en principio cabría recurso contra la misma y el órgano jurisdiccional encargado del mismo debería acogerse ya a la doctrina asentada por el TJUE a partir de su STJUE de 21 de Diciembre de 2016, debiendo respetar dicho órgano jurisdiccional el sistema jerárquico de fuentes <sup>126</sup>establecido en el ordenamiento jurídico, por lo que como indica ACHÓN BRUÑÉN, : “ *si la sentencia que declara la nulidad de la cláusula suelo acordando la devolución de las cantidades indebidamente abonadas tan solo desde el 9 de mayo de 2013 no es firme, la STJUE vinculará al órgano judicial que resuelva el recurso*”<sup>127</sup>.

No obstante, si **la sentencia es firme**, en principio tal y como se ha visto anteriormente, tendría efectos de cosa juzgada y sería imposible su modificación, a pesar de que dicha resolución estuviera contradiciendo en sí el Derecho de la UE.

En este sentido, la STJE 21 de Diciembre de 2016 no precisa en qué situación quedará la institución de la cosa juzgada sobre las resoluciones dictadas anteriormente en este tipo de procesos, pero sí establece en su apartado 68 que: “(...) *El derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13*<sup>128</sup> (...) *De ello se deduce que el Tribunal Supremo podía declarar legítimamente, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, que esta última no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales anteriores con fuerza de cosa juzgada* (...)”. Por lo que, parece que el TJUE admite la prevalencia de la cosa juzgada sobre la férrea protección del consumidor en estos procesos de cláusulas suelo que él mismo deja impuesta en su sentencia de 21 de Diciembre de 2016.

Sin embargo, la postura adoptada por el TJUE en esa situación en la que parece decantarse por la cosa juzgada, se contradice con otras actitudes tomadas anteriormente como en la STJUE de 18 de Febrero de 2016 <sup>129</sup>en la que establece que: “ (...) *si bien el*

---

<sup>126</sup> En este sentido la STC 232/2015, de 5 de Noviembre (EDJ 2015/207061) ya establece que: “(...) *un proceso con todas las garantías comprende, que deba resolverse conforme al sistema de fuentes establecido (...) “el desconocimiento y preterición de esa norma de derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer ... una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva* (...)”.

<sup>127</sup> ACHÓN BRUÑÉN M, J., “Efectos de la STJUE de 21 de diciembre de 2016: supuestos en que va a ser posible reclamar todas las cantidades indebidamente pagadas por aplicación de la cláusula suelo y casos en que no” *Diario La Ley*, 2017, p. 9

<sup>128</sup> Véase, en este sentido, la STJUE de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C- 40/08, EU:C:2009:615, apartado 37.

<sup>129</sup> STJUE Sala 1ª, 18-2-2016, nº C-49/2014 (EDJ 2016/5819)

*sistema de aplicación del principio de fuerza de cosa juzgada se rige por el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros, en virtud del principio de autonomía procesal de éstos, este sistema debe en cualquier caso respetar los principios de equivalencia y efectividad” (...)*” o con la STJUE de 10 de Julio de 2017<sup>130</sup> que establece que.: “(...) en la medida en que las normas procesales nacionales aplicables lo autoricen, **un tribunal nacional, que se haya pronunciado en última instancia sin que el Tribunal de Justicia haya conocido previamente del asunto con carácter prejudicial, con arreglo al artículo 267 TFUE, debe o bien completar la cosa juzgada mediante su resolución anterior que dio lugar a una situación opuesta a la normativa de la Unión....., o bien reconsiderar esa resolución, con objeto de tener en cuenta la interpretación de esa normativa efectuada posteriormente por el Tribunal de Justicia (...)**”. En este sentido, puede considerarse que en el presente caso debe otorgarse un mismo trato a todos los consumidores, que se han visto afectados por una cláusula abusiva, debiendo declararse la nulidad de la misma y restituirse a la situación anterior<sup>131</sup> para todos de la misma manera, sin diferenciar aquellos que obtuvieron una respuesta de un órgano jurisdiccional nacional anterior a la fijada por el TJUE, de los que la obtendrán con posterioridad a la doctrina jurisprudencial asentada por el TJUE.

En este mismo tenor se pronuncia PAZOS CASTRO, cuando indica que: “lo cierto es que las resoluciones que sigan a la STS de 9 de mayo de 2013 están «viciadas» por una jurisprudencia incompatible con la Directiva de cláusulas abusivas. Y, de la misma forma que los afectados directos por la STS de 9 de mayo de 2013 van a obtener el reembolso de todas las cantidades indebidamente pagadas, parece que los afectados indirectamente por esa sentencia también deberían verse resarcidos<sup>132</sup> “.

Sin embargo, parece mayoritaria la opinión<sup>133</sup> de que la cosa juzgada debe imperar para las resoluciones firmes que, habiéndose dictado con anterioridad a la STJUE de 21 de Diciembre de 2016, acuerdan la devolución de cantidades únicamente desde el año 2013.

Pues consideran que no se podría aplicar de oficio la jurisprudencia europea por los órganos jurisdiccionales nacionales a partir de la STJUE de 21 de Diciembre de 2016, para intentar resarcir a todos los consumidores afectados por las cláusulas suelo y otorgarles un tratamiento jurídico y procesal justo e igualitario. Así, CAÑIZARES

---

<sup>130</sup> STJUE de 10 de Julio de 2014 n° C-213/2013 (EDJ 2014/119264).

<sup>131</sup> En este sentido el art. 1303 del CC establece que: “declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio de los intereses, salvo lo que se dispone en los art. Sigüientes”.

<sup>132</sup> PAZOS CASTRO, R., “La retroactividad de la nulidad de la cláusula suelo según el TJUE: luces y sombras”, *Diario La Ley*, 2017. P. 8

<sup>133</sup> Como ACHÓN BRUÑÉN M, J., “Efectos de la STJUE de 21 de diciembre de 2016: supuestos... op., cit, p. 26, o PERTIÑEZ VÍLCHEZ, F. “Algunas notas sobre la STJUE 21 diciembre 2016”, *Indret*, 2017, p. 8, 9, 11 y 12, entre otros.

LASO, considera que: “*la jurisprudencia europea no es suficiente para que un órgano jurisdiccional nacional conceda el reembolso de todas las cantidades abonadas por el consumidor, pues se incurriría en incongruencia ultra petita*”<sup>134</sup>. Es decir que ello iría en contra del principio dispositivo y la congruencia con la que deben los jueces dictar sentencia, no pudiendo conceder al justiciable más de lo solicitado.

**b) ¿Se cumplen las condiciones para la cosa juzgada en estos procesos de cláusula suelo?**

No obstante, llegados a este punto hay que preguntarse, en vista de lo que se expuso en el apartado anterior, si se reúnen los requisitos para considerar que esas resoluciones tienen fuerza de cosa juzgada, más en concreto de cosa juzgada material, para que se imposibilite la presentación de un nuevo procedimiento solicitando la restitución de las cantidades abonadas indebidamente al banco y no reconocidas en la anterior sentencia.

Para que se pueda hablar de cosa juzgada material hay recordar que el art. 222.2 de la LEC establece que ambos procesos deben tener una identidad objetiva, es decir el objeto del proceso debe ser el mismo.

A este respecto parece claro que el **elemento subjetivo** del objeto de ambos procesos es idéntico, pues en ambos casos la parte demandante sería el consumidor afectado por la cláusula abusiva, y la parte demandada sería la entidad financiera.

En cambio el **elemento objetivo** del objeto de ambos procesos, no parece estar tan claro, pues como se ha manifestado en el presente trabajo es un asunto complejo de determinar que estaría formado por la causa de pedir y petitum.

En estos casos la causa de pedir sería la acción nulidad de la cláusula abusiva que trae como consecuencia la restitución de cantidades y el petitum sería por un lado el reconocimiento de esa nulidad y eliminación de la misma del contrato y por otro, la devolución de las cantidades en sí.

En cuanto a **la causa de pedir**, hay quien considera<sup>135</sup> que no sería aplicable la cosa juzgada en este tipo de procesos de cláusulas suelo, que obtuvieron una sentencia anterior a la STJUE de 21 de Diciembre de 2016 estimándoles únicamente la devolución de las cantidades desde 2013, si en el segundo proceso se basan en la acción

---

<sup>134</sup> CAÑIZARES LASO, A., “Efectos restitutorios de la nulidad de la cláusula suelo. STJUE de 21 de diciembre de 2016”, *Revista de Derecho Civil*, 2016, p 120.

<sup>135</sup> En este sentido se expresa PERTIÑEZ VÍLCHEZ, F. “Algunas notas...op, cit., p.11: “*Más dudosa es la cuestión de si seguirá existiendo una identidad de la causa de pedir entre ambos procesos si en una segunda demanda la restitución íntegra de lo indebidamente cobrado no estuviera fundada en la nulidad de la cláusula suelo por abusiva, sino en una acción de responsabilidad por daños y perjuicios ex art. 1.101 CC por incumplimiento de la entidad financiera demandada de obligaciones precontractuales de información*”.

de responsabilidad de daños y perjuicios del art. 1101 CC<sup>136</sup> para solicitar la reclamación de las cantidades que pagaron de más al banco desde que suscribieron el contrato hipotecario hasta 2013. Pues en este caso la causa de pedir variaría, siendo en el primer proceso la acción de nulidad y en el segundo proceso la de responsabilidad por daños y perjuicios, modificándose entonces el objeto del anterior proceso, por lo que no podría apreciarse en sí la identidad objetiva requerida por el art. 222.2 de la LEC para que concurriese la cosa juzgada material.

En cuanto **al petitum**, la dificultad aumenta, pues aunque en principio el petitum de estos procesos es la reclamación de las cantidades indebidamente abonadas al banco, hay que preguntarse si para que haya identidad objetiva y como consecuencia cosa juzgada, debe coincidir el quantum de las cantidades reclamadas en ambos procesos o no.

En este sentido habría que diferenciar entre aquellas demandas en las que se solicitó en el primer proceso la devolución íntegra de las cantidades abonadas indebidamente a la entidad financiera y entre las que se solicitó únicamente las cantidades abonadas de más desde el año 2013, en vista de la jurisprudencia del TS imperante del momento.

**c) Demandas de cláusula suelo en las que se solicitaba la restitución íntegra de las cantidades:**

Respecto de las sentencias que resuelven procesos en los que se solicitó la devolución de las cantidades totales indebidamente pagadas desde el inicio del contrato, de manera parcial concediéndoles únicamente la devolución de las cantidades desde 2013, la mayoría de la doctrina considera que debe aplicársele la institución de la cosa juzgada sin que sea posible iniciar un proceso nuevo en base a la STJUE de 21 de Diciembre de 2016, reclamando el resto de cantidades, no concedidas por la anterior sentencia.

De acuerdo con ello se ha pronunciado el TS, en el Auto de 4 de Abril de 2017 que inadmite un recurso de revisión de una sentencia firme de cláusula suelo a estos efectos, considerando que: “(...) *por seguridad jurídica una sentencia posterior que cree jurisprudencia no debe tener efectos sobre los argumentos que propiciaron una sentencia firme (...) nuestro ordenamiento preserva la firmeza de las sentencias frente a posteriores modificaciones jurisprudenciales (...)*”<sup>137</sup>

---

<sup>136</sup> El art. 1101 del CC establece que: “*quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquella*” .

<sup>137</sup> En este sentido se asienta una línea jurisprudencial del TS como la STS de 30 de Julio de 1996 (LA LEY 8646/1996) que establece: “*(...)Está claro que no desaparece la consecuencia negativa de la cosa juzgada cuando, mediante el segundo pleito, se han querido suplir o subsanar los errores alegatorios o de prueba acaecidos en el primero, pues no es correcto procesalmente plantear de nuevo la misma pretensión cuando antes se omitieron pedimentos, o no pudieron demostrarse o el juzgador no los atendió, cuyo argumento, que figura en las reflexiones de la sentencia traída a casación, se acepta aquí como válido (...)*”.

Asimismo considera SOLER SOLÉ, que: “no parece que haya dudas del efecto de cosa juzgada respecto de quienes reclamaron en una demanda anterior la totalidad del efecto restitutorio y se les denegó por aplicación de la doctrina del TS. Podría haberlas, en cierta medida, respecto de los que únicamente reclamaron la devolución de lo cobrado indebidamente durante el periodo fijado por el propio TS<sup>138</sup>”.

**d) Demandas de cláusula suelo en las que se solicitaba la restitución de las cantidades desde el año 2013:**

La complicación surge sobre las sentencias que resuelven procesos en los que se solicitó únicamente la restitución de las cantidades indebidamente abonadas al banco desde el año 2013, debido a la jurisprudencia marcada por el TS. En este tipo de casos la resolución no adquiriría efectos de cosa juzgada si en el segundo proceso se solicita la restitución de las cantidades en el período desde que se constituyó la hipoteca hasta 2013, en base a la STJUE de 21 de Diciembre de 2016, pues el petitum en sí es diferente.

En este sentido hay quien sostiene <sup>139</sup>que debe extenderse la cosa juzgada a este tipo de sentencias por el art. 400 de la LEC en virtud de la institución de la preclusión, vista en el anterior capítulo, ya que en base a dicho precepto debe alegarse en la primera demanda todo lo que pudiera alegarse, considerando en este caso que la restitución de las cantidades desde el inicio del contrato hasta 2013 pudo y debió haberse alegado en la primera demanda, pues en caso contrario se tendrá como deducida y juzgada en el segundo proceso, produciéndose con ello la preclusión y la excepción de cosa juzgada.

No obstante, considero que en una situación en la que el panorama jurídico nacional no “permitía” devolver al consumidor afectado por una cláusula suelo más allá de 2013 las cantidades abonadas indebidamente como consecuencia de dicha cláusula nula, no se le podría imponer al actor la carga de deducir que un tiempo después el TJUE va a sentar una jurisprudencia totalmente opuesta a la nacional y que en caso de no alegar en dicho preciso momento la devolución de todas las cantidades desde la suscripción del contrato, efectuaría la preclusión y la cosa juzgada.

La preclusión y la cosa juzgada son instituciones que aportan seguridad jurídica al ordenamiento y que deben ser respetadas, pero no de forma absoluta e inamovible<sup>140</sup>, es

---

Asimismo se puede considerar que los Autos, como el citado en el cuerpo del escrito, producen también efectos de cosa juzgada, debiendo ser un criterio a seguir por los posteriores órganos jurisdiccionales, así lo establecen la STS de 24 de Noviembre de 2014 y de 28 de Noviembre de 2014.

<sup>138</sup> SOLER SOLÉ, G., “TJUE, TS, cosa juzgada y responsabilidad del estado”, *Diario La Ley*, 2017, p.4

<sup>139</sup> Como ACHÓN BRUÑÉN M, J., “Efectos de la STJUE de 21 de diciembre de 2016: supuestos... op., cit, p. 9, o PERTIÑEZ VÍLCHEZ, F. “Algunas notas...op, cit., p 11

<sup>140</sup> En este sentido la STJUE de 3 de Octubre de 2013 , C-32/12, caso Duarte Herreros, sobre un caso español indica que: “en ciertas circunstancias el art. 400 LEC podía menoscabar la eficacia de la protección de los consumidores que persigue el legislador de la Unión”.



decir podrían verse afectadas por las circunstancias. Por ello se podría considerar que la cosa juzgada no puede imperar en estos casos pues, cuando se propone el primer proceso el actor no puede abarcar todas las cuestiones o circunstancias posibles, que más adelante rodearan a este tipo de casos, como es la STJUE de 21 de Diciembre de 2016, por lo que podría considerarse que dicha resolución del TJUE constituye un hecho nuevo e imprevisto que modifica el panorama jurídico conforme a cual el órgano jurisdiccional debiera haber resuelto.

En ese sentido se expresa la STS de 4 de febrero de 2016 cuando indica que: *“dicha máxima no puede tener unos **efectos absolutos**; no es aplicable cuando el primer proceso no puede abarcar todas las contingencias posibles o cuando surgen cuestiones nuevas; no es aplicable la cosa juzgada cuando en el primer proceso no se hubieren agotado todas las posibilidades fácticas y jurídicas del caso o haya surgido algún elemento posterior e imprevisto y extraño en la sentencia. Es decir, el efecto preclusivo se da cuando el proceso terminado haya sido susceptible jurídicamente de un agotamiento del caso”*. Por tanto, en este tipo de casos considero que la STJUE de 21 de Diciembre de 2016 constituye un claro elemento posterior e imprevisto que modifica la jurisprudencia y el deber de resolución de los jueces nacionales en este tipo de casos.

Por otro lado, podría considerarse que la preclusión y la cosa juzgada no pueden apreciarse en este tipo de sentencias que resuelven demandas donde únicamente se pide la nulidad y una parte de la restitución de las cantidades, pues como se expuso en el capítulo de la preclusión, según la literalidad del art. 400 de la LEC “lo que se pide” es diferente en ambos procesos y al igual que se puede considerar que no procede la preclusión para aquellos procesos en los que primero se solicita la nulidad de la cláusula y después la restitución de cantidades, también se podría considerar que no debe extenderse la cosa juzgada para aquellos casos de cláusula suelo en los que se solicitó en primer lugar la restitución de cantidades desde el año 2013 y tras la STJUE de 21 de Diciembre de 2012 se solicita el tramo anterior, pues realmente y en puridad con la literalidad del precepto, “lo que se pide” es diferente, aunque pueda considerarse deducido y deducible por poder haberse alegado en el primer proceso.

En este sentido se pronuncia RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI., cuando indica que: *“quien solicitó una simple condena declarativa, la nulidad de la cláusula suelo, pero no pidió la restitución de las cantidades, **no puede verse afectado por la santidad de la cosa juzgada**. Ni tampoco quien pidió la nulidad y la condena a restituir desde la publicación de la STS 9 de mayo de 2013, puesto que no incluyó en la solicitud de su demanda cantidades anteriores, y por tanto, se **trata de una cuestión imprejuzgada**. En ambos casos entiendo que no operan las consecuencias de la institución de la cosa juzgada porque no puede haberla respecto de peticiones no articuladas, las únicas que*

*pueden ser enjuiciadas y resueltas como consecuencia del principio dispositivo que rige el proceso civil<sup>141</sup>”.*

En conclusión y teniendo en cuenta la mayoritaria opinión al respecto parece que la cosa juzgada sale ganando y la misma imperaría con total seguridad en los siguientes supuestos:

En primer lugar, en los procesos de cláusulas suelo en los que hubo un acuerdo extrajudicial con el banco, pues según numerosa jurisprudencia europea<sup>142</sup> los consumidores son libres de prestar su consentimiento para adherirse a una determinada cláusula de manera informada, pudiendo renunciar en todo caso a sus derechos como consumidores.

En segundo lugar, en las sentencias firmes que resuelvan procesos de nulidad de cláusulas suelo donde se pidió la totalidad de las cantidades abonadas indebidamente al banco.

En tercer lugar, según el criterio mayoritario también operaría la cosa juzgada sobre aquellas sentencias que resuelven procesos de cláusulas suelo concediéndoles únicamente un derecho de crédito parcial contra el banco, exactamente desde 2013.

Por lo tanto, cabe preguntarse ahora qué opciones les quedan a los consumidores afectados por aquellas sentencias que únicamente les concedieron la devolución de las cantidades desde 2013 y tienen efectos de cosa juzgada.

### **2.3.2 Posibles soluciones para los afectados:**

Tras analizar la problemática surgida con la aplicación o no de la cosa juzgada tras la STJUE de 21 de Diciembre de 2016, en relación con los procesos de cláusulas suelo toca considerar qu salidas tienen aquellos consumidores que se han visto afectados por la cosa juzgada sin que, a pesar de la favorable jurisprudencia posterior del TJUE, hayan visto completamente satisfecho su derecho de crédito contra las entidades financieras.

En primer lugar, podría plantearse la posibilidad de interponer un **recurso de revisión**<sup>143</sup> ante la sala de lo civil del TS o las salas de lo civil y penal de los TSJ<sup>144</sup> contra la sentencia firme que resuelve el primer proceso y que tiene efectos de cosa juzgada.

---

<sup>141</sup> RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., “Tras la doctrina del TJUE ¿sigue siendo santa la cosa juzgada?, *Aranzadi*, 2017, p.3.

<sup>142</sup> Como la STJUE *Banif Plus Bank* (LA LEY 5320/2013) y la STJUE *Sales Sinués* (LA LEY 23104/2016).

<sup>143</sup> Regulado en el Título VI de la LEC, art. 509 a 516.

<sup>144</sup> Así lo expresa el art. 509 de la LEC cuando se refiere al órgano competente y resoluciones recurribles en la revisión de sentencias firmes; “La *revisión de las sentencias firmes se solicitará a la sala de lo Civil del Tribunal Supremo o a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial*”.

Para que el recurso de revisión prosperase debería de incurrir alguno de los motivos que prescribe el art. 510 de la LEC, a lo que considero que en todo caso podría alegarse el primero de ellos que indica: “ *si después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado*”, en este caso se equipararía la STJUE de 21 de Diciembre de 2016 como un documento decisivo para resolver el pleito y del que se ha tenido conocimiento posteriormente.

No obstante el TS en su STS de 18 de Febrero de 2016, considera que la STJUE de 21 de Diciembre de 2016 es una resolución judicial y no puede equipararse a un documento, del modo en que se refiere el precepto 510.1 de la LEC. Asimismo lo suscribe SOLER SOLÉ, G. cuando indica que: “ *No sería viable la revisión, en primer lugar, porque la STJUE no es un documento sino una resolución jurisdiccional que establece una determinada doctrina legal. Con independencia de ello, incluso de calificarse como documento, se exige que el documento recobrado tenga existencia con anterioridad al momento en que precluyó para la parte la posibilidad de aportarlo al proceso, en cualquiera de las instancias, ya que la causa de no haber podido el demandante de revisión disponer de él ha de ser no su inexistencia en aquel momento, sino la fuerza mayor o la actuación de la otra parte*”<sup>145</sup>.

Por lo que dicha solución parece difícil de conseguir, no obstante tampoco se cierra la puerta del todo, pues no hay nada fijado de forma concreta al respecto.

Por otro lado, podría entablarse una **acción de responsabilidad patrimonial contra el Estado** por su mal funcionamiento, tipificada en el art. 292 de la LOPJ que indica que: “ *1. Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título*”. Por lo tanto, en último caso los afectados por las sentencias con efectos de cosa juzgada en un proceso de cláusula suelo podrían ir contra el Estado exigiendo una indemnización por los perjuicios causados por la administración de justicia al no resolver de conformidad con la normativa europea como exige la ley y quedar impunes los afectados al verse frenados a una nueva acción por la cosa juzgada.

No obstante entablar dicha acción judicial implica probar, por parte del consumidor, la mala actuación de la administración de justicia o el error judicial cometido y en este sentido el art. 32.5 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público establece respecto de la responsabilidad patrimonial de las

---

<sup>145</sup> SOLER SOLÉ, G., “TJUE, TS, cosa juzgada y responsabilidad...op., cit., p. 2

Asimismo lo considera PERTIÑEZ VÍLCHEZ, F. “Algunas notas sobre...op, cit., p. 11, cuando indica que: “ *La STJUE 21 diciembre 2016 no es un hecho que admita la revisión de una sentencia firme, pues la revisión está circunscrita a los motivos previstos en el art. 510 LEC, entre los cuales no está un cambio de criterio jurisprudencial posterior*”

administraciones públicas que: “ *si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea, procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme, desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasiono el daños, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho de la Unión Europea posteriormente declarada. Asimismo, deberá cumplirse todos los requisitos siguientes:* a) *la norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares,*

b) *el incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado,*

c) *ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la administración responsable por el derecho de la unión europea u el daño sufrido por los particulares”*.

Por lo tanto, por un lado se pone de manifiesto que el proceso para obtener el reconocimiento de la indemnización es un camino tortuoso pues como indica SOLER SOLÉ, :” *no se trata de una vía sencilla, ni económica, puesto que respecto del error judicial se exige que previamente otro tribunal declare y reconozca expresamente la existencia del error*<sup>146</sup>”.

En cuanto a los requisitos que deben cumplirse para que se le conceda dicho derecho indemnizatorio a los consumidores se presenta un gran problema y es que no había una ley en sí que regulase los procesos de cláusulas suelo, por lo que el TS en su sentencia de 9 de Mayo de 2013 no estaría vulnerando ninguna ley, que en principio fuese contraria al Derecho Europeo<sup>147</sup>.

Sin embargo muchos <sup>148</sup>consideran que no por ello el consumidor afectado debe verse cercenado de su posibilidad de recuperar lo que falta de su derecho de crédito, amparándose en la normativa europea que debiera seguir el tribunal nacional, y en ese sentido se ha pronunciado también numerosa jurisprudencia europea como la STJUE de 6 de Octubre de 2015<sup>149</sup> cuando indica que: “(…) *es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que, debido, en particular, al hecho de que una vulneración de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión por tal resolución no puede normalmente ser objeto de reconsideración, los particulares no pueden verse privados*

---

<sup>146</sup> SOLER SOLÉ, G., “TJUE, TS, cosa juzgada...op., cit. P. 11.

<sup>147</sup> En este sentido, muchos consideran que la Acción de Responsabilidad del Estado en estos casos no puede prosperar como, PAZOS CASTRO, R., “La retroactividad de la nulidad... op., cit. P. 8 o como ACHÓN BRUÑÉN M, J., “Efectos de la STJUE de 21 de diciembre...op., cit. P. 4-6

<sup>148</sup> Como MUÑOZ GARCÍA, C., “Cláusula abusiva nula y su <<no vinculación>>. Excesos o rigores del TJUE en la sentencia de 21 de diciembre de 2016. *Diario la Ley*, 2017., o SÁNCHEZ ÁLVAREZ, E., “Una rápida reflexión respecto a la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 (cláusulas suelo)” *Diario la Ley*, 2017.

<sup>149</sup> STJUE 6 de Octubre de 2015 n° C-69/2014 (EDJ 2015/171795). Véase asimismo en STJUE Köbler, C-224/01,(EU:C:2003:513) y STJUE C-173/03, (EU:C:2006:391).

*de la posibilidad de iniciar un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado a fin de obtener por este medio una protección jurídica de sus derechos (...)*”.

Finalmente hay quien considera<sup>150</sup> que podría interponerse un **Incidente Excepcional de Nulidad de Actuaciones**, del art. 228 de la LEC, solicitando la nulidad de la sentencia firme, por considerar que con la misma el órgano jurisdiccional que la dictó provocó una lesión en el derecho fundamental de la TJE<sup>151</sup> al no resolver conforme al sistema de fuentes establecido, según el cual debe primar el Derecho de la UE.

Sin embargo esta tampoco es una solución sencilla ni fiable, por lo que el consumidor tiene escasos recursos para conseguir la satisfacción de su derecho de crédito por completo tras el pronunciamiento del TJUE, sin que por el contrario se deje nada establecido sobre su situación, presentándose un panorama de inseguridad jurídica.

---

<sup>150</sup> Como CAMPO Y MIÑARRO, M., “ Más sobre las cláusula suelo y la cosa juzgada”, *ELDERECHO.COM, LEFBVRE.EL DERECHO*, 2017, p. 4, que indica: “Una vía procesal simple y rápida, prevista en el derecho interno, que permitiría, en su caso plantearse si procede “completar” o “reconsiderar” las resoluciones con autoridad de cosa juzgada, dictadas con posterioridad a la STS de 9 de mayo de 2013, podría ser el “Incidente Excepcional de Nulidad de Actuaciones”.

<sup>151</sup> En este sentido se pronuncia numerosa jurisprudencia del TC, citada anteriormente, como la STC 232/2015 de 5 de Noviembre de 2015 que indica que: “(...)en relación al “Principio de Primacía” del Derecho de la UE, que el Derecho Fundamental a un **proceso con todas las garantías** comprende, que deba resolverse “conforme al sistema de fuentes establecido”; así como que “el desconocimiento y preterición de esa norma de derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer ... una **vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva**(...)”.

## CONCLUSIONES

En primer lugar, considero que tras la lectura del presente trabajo ha quedado reflejado que la preclusión y la cosa juzgada son dos figuras completamente vinculadas y consecuentes la una de la otra en el proceso civil, pero con sus particularidades propias.

En concreto la preclusión se presenta como un principio rígido y formal dentro del ordenamiento jurídico para establecer orden y seguridad jurídica al proceso civil. Por lo que debe ser tenido en cuenta tanto por el justiciable que pretenda acudir a los tribunales a interponer una acción, como por el profesional (abogado, procurador) a través del cual se sirva para instar el reconocimiento del derecho. Puesto que, a mi entender son los profesionales jurídicos los que deben tener la diligencia debida para discrepar el cuándo (plazos, cómputos...) y el cómo (alegar todas las cuestiones en que se funde la pretensión, realizar acumulación de acciones...) debe presentarse la acción ante los órganos jurisdiccionales sin que quede afectada por la preclusión y más adelante por la cosa juzgada, provocando un perjuicio irremediable en el justiciable que puede ver incluso dañado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En cuanto a los problemas interpretativos que trae la preclusión del art. 400 de la LEC, considero que debe solucionarse con una interpretación literal del precepto, que solvete el problema de inseguridad jurídica provocado por sus diferentes interpretaciones por los órganos jurisdiccionales.

En concreto sobre los problemas interpretativos que trae el art. 400 de la LEC sobre los procesos de cláusulas suelo, debatiéndose en concreto si según la literalidad del precepto deben plantearse las acciones de nulidad y reclamación de cantidad conjuntamente, bajo un mismo pleito o si por el contrario pueden hacerse de manera separada.

En este sentido, estoy de acuerdo con el criterio mayoritario que opina que la preclusión no debe imperar en este tipo de casos, aunque se trate de pretensiones conexas o consecuentes la una de la otra, pues en virtud de la seguridad jurídica que proclama el principio de preclusión, se debe tener en cuenta la normativización de la cuestión, ya recogida a partir del año 2000 en el art. 400 de la LEC, y de conformidad con el mismo nada se deduce de que deba imperar la preclusión para acciones o pretensiones diferentes, sino únicamente para las alegaciones de hecho y fundamentos jurídicos que no fueron alegados para un mismo fin.

No obstante la realidad es que todo ello ha traído como consecuencia resoluciones contradictorias de los diferentes órganos jurisdiccionales que han hecho tambalear el principio de seguridad jurídica, por hacer prevalecer en muchas ocasiones la figura de la preclusión, cuya última ratio es garantizar esa seguridad jurídica que, en cambio se está viendo quebrada, por lo que todo ello supone una contradicción en sí misma de la que los principales perjudicados son los consumidores.

Por otro lado y respecto de la cosa juzgada considero que es una institución de la que depende menos la diligencia puesta por el justiciable o el profesional jurídico, pues las consecuencias negativas que puede tener para el sujeto que interpone una acción ante los tribunales derivan en sí de la preclusión, si esta no se tuvo en cuenta a la hora de plantear la acción judicial, dado que entonces la cosa juzgada va a imperar perjudicando a dicho sujeto. Por lo que, se deben tener en cuenta las mismas precauciones para evitar el perjuicio que puede causar tanto la preclusión como la cosa juzgada.

En concreto, en de los procesos de nulidad de cláusula suelo a partir de la STJUE de 21 de Diciembre de 2016 la cosa juzgada comienza a imperar para aquellos que obtuvieron una resolución anterior a dicha sentencia europea, no pudiendo interponerse una nueva reclamación para intentar modificar dicho pronunciamiento.

En este sentido, considero que la cosa juzgada debe imperar para todas aquellas resoluciones dictadas antes de que se resolviese la cuestión prejudicial por el TJUE, independientemente de que únicamente reclamaran en su demanda el tramo de devoluciones desde 2013 o que reclamaran la totalidad de las cantidades indebidamente pagadas desde que se constituyó la hipoteca. Pues en este caso aunque “lo que se pide” es diferente, considero que deriva de una misma relación jurídica y constituye en sí una sola pretensión, ya que se pudo reclamar por el abogado todas las cantidades, imperando en ese caso a mi parecer la preclusión y como consecuencia la cosa juzgada.

No obstante, lo cierto es que no parece justo que después de la doctrina adoptada por el TJUE los perjudicados por una cláusula abusiva no puedan obtener la satisfacción íntegra de su derecho de crédito porque ya obtuvieran una resolución anterior en la cual no se les garantiza por completo ese derecho, como prescribe el Derecho Europeo.

Así las cosas considero que, la solución es difícil de alcanzar, pues a mi parecer el problema radica, por un lado en los órganos jurisdiccionales que dictaron una resolución, a sabiendas de la cuestión prejudicial que había interpuesta ante el TJUE sin esperar la resolución del mismo, y por otro lado de aquellos abogados que no interpusieron la demanda de nulidad de cláusula suelo reclamando la totalidad de las cantidades indebidamente abonadas al banco, pues aunque la jurisprudencia del TS en aquellos momentos marcase el año 2013 como límite temporal, es sabido que en virtud del principio dispositivo y la congruencia que debe seguir el órgano jurisdiccional en el proceso para dictar sentencia, siempre debe solicitarse la máxima pretensión ante el tribunal, pues en principio el juez no puede conceder lo que no le ha sido solicitado. Por lo que en estos casos entran en conflicto por un lado, la necesidad de seguridad jurídica aportada por la regla de la cosa juzgada y por otro lado, el principio de justicia e igualdad de los justiciables ante la ley, que exigiría a los tribunales resolver de la misma manera casos similares.

Sin perjuicio de todo ello, considero que las soluciones para los afectados en este tipo de casos referidas en el trabajo, pueden ser una opción a seguir para intentar solventar el perjuicio causado a dichos consumidores, pero que como se ha expuesto suponen todas

ellas un largo y difícil camino, por lo que finalmente considero que todo ello debería solventarse con una ley<sup>152</sup> que normativizara el tema y asentara la manera correcta de proceder de perjudicados, abogados y jueces.

---

<sup>152</sup> Es cierto que fue aprobado el RD Ley 1/2017, de 20 de Enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo (BOE 18/2017, de 21 de Enero de 2017), pero que nada esclarece sobre el asunto.



## BIBLIOGRAFÍA

### MANUALES:

- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Situaciones Jurídicas Subjetivas*, Reus, Madrid, 1963.
- CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Colex, Madrid, 2000.
- COUTURE, E.J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires, 1973.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso y Cosa Juzgada en el Proceso Civil*, Civitas, Navarra, 2005.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la Cosa Juzgada civil, contencioso-administrativo y penal, con examen de la jurisprudencia del TC*, Centro de Estudios Ramón Arces, Madrid, 1991.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGA TORRES, J., *Derecho Procesal. Introducción*, Centro de Estudios Ramón Arces, Madrid, 2001.
- DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Preclusión*, Enciclopedia Jurídica Básica, Madrid, 1995.
- DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Centro de Estudios Ramón Arces, Madrid, 2001
- FERNÁNDEZ BALLESTEROS, L., RIFA SLER, VALLS GOMBAU, *Derecho Procesal Práctico II*, Centro de Estudios Ramón Arces, Madrid, 1998.
- GIMENO SENDRA, V., “Cosa Juzgada, Los límites temporales”, *Derecho Procesal Civil*, Colex, Madrid, 1996.
- GIMENO SENDRA, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Colex, Madrid, 2007.
- JIMÉNEZ ASENJO, E., “Economía Procesal”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix, Barcelona, 1955.
- LOURIDO RICO, A. M., *La Cosa Juzgada: su tratamiento procesal en la LEC*, Tórculo Edición, A Coruña, 2001.
- MICHELI, *Derecho Procesal Civil*, Sentis, 1970.
- MONTERO AROCA, *Cuadernos de Derecho Judicial, Efectos jurídicos del proceso (cosa juzgada. Costas e intereses. impugnaciones y jura de cuentas)*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.
- ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal civil*, Aranzadi, Navarra, 2009.

ORTELLS RAMOS, M. “preclusión de alegaciones y peticiones en la primera instancia”, en *Los Procesos Declarativos*, CGPJ, Madrid, 2000.

PADURA BALLESTEROS, M<sup>a</sup>, T., *Fundamentacion de la sentencia, preclusión y cosa juzgada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

SATTA, S., *Manuel de Derecho Procesal Civil*, Ed. Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, 1971.

SOSPEDRA NAVAS, F.J., PÉREZ BORRAT, M.L., DE PAULA PUIG BLANES, F., *Práctica del Proceso Civil*, Civitas- Thomson, Madrid, 2004,

TAPIA FERNÁNDEZ, I, *El objeto del Proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa Juzgada*, La Ley, Madrid, 2000.

TAPIA FERNÁNDEZ, I., y CAVANILLAS MÚGICA, S., *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual (Tratamiento sustantivo y Procesal)*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.

VALLINES GARCÍA, E., *La Preclusión den el Proceso Civil*, Civitas, Madrid, 2004.

#### **REVISTAS:**

ACHÓN BRUÑÉN M, J., “Efectos de la STJUE de 21 de diciembre de 2016: supuestos en que va a ser posible reclamar todas las cantidades indebidamente pagadas por aplicación de la cláusula suelo y casos en que no” *Diario La Ley*, 2017 (LA LEY 144/2017).

ALFARO VALVERDE, L, G., “Problemas sobre el objeto virtual del proceso civil, ¿Deficiencia en su regulación o error en su interpretación?”, *Diario La Ley*, 2014 (LA LEY 2368/2014).

BOTANA GARCÍA, G, A., “Aplicación de la excepción de cosa juzgada”, *Diario La Ley*, 2015 (LA LEY 5732/2015).

CALAZA LÓPEZ, S., “La cosa juzgada formal”, *Diario La Ley*, 2011 (LA LEY 10918/2011).

CALAZA LÓPEZ, S. “La cosa juzgada material”, *Diario La Ley*, 2011 (LA LEY 10919/2011).

CAMPO Y MIÑARRO, M., “Más sobre las cláusula suelo y la cosa juzgada”, *ELDERECHO.COM, LEFBVRE.EL DERECHO*, 2017.

CAÑIZARES LASO, A., “Efectos restitutorios de la nulidad de la cláusula suelo. STJUE de 21 de diciembre de 2016”, *Revista de Derecho Civil*, 2016.

CONCHEIRO DEL RÍO, J., “Efectos preclusivos de la cosa juzgada material”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, 2003, nº monográfico 23/2003.

DIEZ PICAZO GIMENEZ, I., “La acumulación de acciones en el Proceso Civil”, *Tribunales de Justicia*, 1997.

DIEZ PICAZO, I., “Cláusulas suelo y cosa juzgada”, *Tribuna* 2017.

DOMINGO MONFORTE, J., “Preclusión por infracción procesal. Extensión de la cosa juzgada”, *Aranzadi*, 2008.

JUAN GÓMEZ, M, C., “Cláusulas suelo: crónica de una inseguridad jurídica”, *Diario la Ley*, 2017, (LA LEY 1184/2017).

MARGO SERVET, V., “Consecuencias de la sentencia del TJUE sobre las cláusulas abusivas”, *Diario La Ley*, 2017 (LA LEY 39/2017).

MAGRO SERVET, V., “Los Hechos nuevos o de nueva noticia y las alegaciones complementarias en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Diario La Ley*, 2009 ( LA LEY 10932/2009).

MARTÍN RÍOS, P., “la preclusión: algunos aspectos de su virtualidad en la fase de recursos del proceso civil”, *Diario La Ley*, 2009, (LA LEY 19972/2009).

MUÑOZ GARCÍA, C., “Cláusula abusiva nula y su <<no vinculación>>. Excesos o rigores del TJUE en la sentencia de 21 de diciembre de 2016. *Diario la Ley*, 2017.

OLAECHEA ALVAREZ CALDERÓN, D., “La Excepción de Cosa Juzgada”, *Dialnet*, 2000.

PAZOS CASTRO, R., “La retroactividad de la nulidad de la cláusula suelo según el TJUE: luces y sombras”, *Diario La Ley*, 2017. (LA LEY 1798/2017)

PÉREZ UREÑA, A, A., “Requisitos y características de la redacción de la demanda en el proceso civil. Forma, aportación de documentos, suplico”, *Diario La Ley*, 2016 (LA LEY 823/2016).

PERTIÑEZ VÍLCHEZ, F. “Algunas notas sobre la STJUE 21 de diciembre 2016”, *Indret*, 2017.

ROCA MARTÍNEZ J, M., “Exhaustividad, preclusión de alegaciones y cosa juzgada en relación a las cláusulas abusivas. A propósito de las recientes resoluciones de la Audiencia Provincial de Palencia”, *Diario La Ley*, 2017. (LA LEY 9282/2017)

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., “Comentario Artículo 400. Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos. LEY 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”, *Editorial Jurídica Sepin*, 2010 (Referencia: SP/DOCT/13443).

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., “Tras la doctrina del TJUE ¿sigue siendo santa la cosa juzgada?”, *Aranzadi*, 2017.

SABATER MARTÍN, A., “La reserva de alegaciones para un segundo proceso en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Diario La Ley*, 2001 (LA LEY 20156/2001)

SÁNCHEZ ÁLVAREZ, E., “Una rápida reflexión respecto a la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 (cláusulas suelo)” *Diario la Ley*, 2017.

SOLER SOLÉ, G., “TJUE, TS, cosa juzgada y responsabilidad del estado”, *Diario La Ley*, 2017 (LA LEY 439/2017).

TAPIA HERMIDA., “Cláusulas suelo: la retroactividad de las declaraciones judiciales de nulidad, por abusivas, de dichas cláusulas al momento de la contratación de los préstamos”, *Diario la Ley*, 2017, (LA LEY 2025/2017).

TORIBIOS FUENTES, F., “El ejercicio de las acciones de responsabilidad civil y la nueva ley de enjuiciamiento civil”, *Diario La ley*, 2005 (LA LEY 2775/2004).

VÁZQUEZ GARCÍA, D., “La preclusión de alegaciones del artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Diario La Ley*, 2014 (LA LEY 8844/2014).

### **SENTENCIAS:**

Auto AP de Madrid, 215/2006, de 18 de Mayo.

Auto AP de Madrid, de 29 de Noviembre de 2010.

Auto de la AP de Valladolid, de 30 de Noviembre de 2010.

SAP de Zaragoza, de 25 de Marzo de 2004.

SAP de Palencia 203/2005, de 1 de Julio (LA LEY 148894/2005).

SAP de Salamanca de 21 de Octubre de 2005

SAP de Zaragoza de 22 de Noviembre de 2005.

SAP de Palencia 85/2006, de 9 de Marzo (LA LEY 52209/2006).

SAP de Madrid 215/2006, de 18 de Mayo (LA LEY 71726/2006).

SAP de Barcelona 395/2006, de 21 de Septiembre (LA LEY 135771/2006).

SAP de Madrid 603/2006, de 26 de Septiembre.

SAP de Palencia 265/2008, de 9 de Diciembre (LA LEY 308505/2008).

SAP de Pontevedra, de 18 de Octubre de 2012 (LA LEY 173948/2012).

SAP de Palencia 249/2012

SAP de Ciudad Real, de 14 de Marzo de 2013 (LA LEY 33722/2013).

SAP Valladolid, de 21 de Julio de 2015 (LA LEY 101565/2015).

SAP de León 36/2017, de 8 de Febrero (LA LEY 84873/2016)

SAP de Palencia 33/2016, de 24 de Febrero (LA LEY 22520/2016).

SAP de León 168/2016, de 26 de Mayo (LA LEY 84873/2016).

SAP de Palencia 116/2016, de 3 de Junio (LA LEY 169797/2016).

SAP de Palencia 227/2016, de 15 de Noviembre (LA LEY 170362/2016).

STC de 11 de Junio de 1984.

STC 207/1989, de 28 de Enero, (LA LEY 1404-TC/1990)

STC de 9 de Mayo de 1994.

STC 52/1998, de 3 de Marzo (LA LEY 2819/1998).

STC 108/1999, de 14 de Junio

STC 171/1991, de 16 de Septiembre (LA LEY 972-JF/2000)

STC 58/2000, de 28 de Febrero.

STC 219/2000 de 18 de Septiembre (LA LEY 9923/2000).

STC 151/2000, de 2 de Julio (LA LEY 5046/2001).

STC 5/2009, de 12 de Enero (LA LEY 566/2009, 71/2010),

STC 71/2010 de 18 de Octubre (LA LEY 188155/2010),

STC 106/2013, de 6 de Mayo (LA LEY 49556/2013).

STC 232/2015, de 5 de Noviembre (EDJ 2015/207061).

STJUE Köbler, C-224/01,(EU:C:2003:513).

STJUE C-173/03, (EU:C:2006:391).

STJUE de 6 de Octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C- 40/08, EU:C:2009:615.

STJUE de 3 de Octubre de 2013 , C-32/12, caso Duarte Herreros.

STJUE de 14 de Marzo de 2013 Aziz, C-415/11, EU: C: 2013:164.

STJUE de 10 de Julio de 2017 nº C-213/2013 (EDJ 2014/119264).

STJUE Sala 1ª, 18-2-2016, nº C-49/2014 (EDJ 2016/5819).

STJUE 6 de Octubre de 2015 n° C-69/2014 (EDJ 2015/171795)

STJUE de 21 de Diciembre de 2016 (LA LEY 179803/2016).

STS de 13 de Enero de 1928.

STS de 8 de Febrero de 1951.

STS de 18 de Abril de 1969.

STS de 11 de Mayo de 1976.

STS de 15 de Junio de 1982.

STS de 25 de Junio de 1982.

STS de 11 de Marzo de 1985.

STS de 22 de Marzo de 1985.

STS de 17 de Septiembre de 1987.

STS de 20 de Abril de 1988.

STS de 19 de Septiembre de 1988.

STS de 28 de Febrero de 1991.

STS de 11 de Octubre de 1991.

STS de 12 de Mayo de 1992.

STS de 11 de Octubre de 1993.

STS de 25 de Mayo de 1995.

STS de 30 de Julio de 1996 (LA LEY 8646/1996)

STS de 20 de Marzo de 1998.

STS de 6 de Junio de 1998.

STS de 24 de Octubre de 1998.

STS de 31 de Diciembre de 1998.

STS de 10 de Junio de 2000.

STS 916/2000, de 12 de Octubre de 2000.

STS, de 27 de Noviembre de 2000 (LA LEY 356/2001)

STS 151/2001, de 2 de Julio.

STS de 2 de abril de 2002 (RJ 2002, 2484).

STS de 10 de Junio de 2002.

STS de 14 de Julio de 2003.

STS de 15 de Julio de 2004.

STS de 16 de Enero de 2006.

STS de 16 de Mayo de 2007.

STS de 5 de Octubre de 2007.

STS de 25 de Junio de 2009 (LA LEY 104388/2009).

STS de 10 de Marzo de 2011 (LA LEY 4437/2011).

STS de 30 de Marzo de 2011 (LA LEY 29147/2011).

STS de 9 de Enero de 2013 (LA LEY 1518/2013).

STS, 241/2013, de 9 Mayo (LA LEY 34973/2013).

STS de 5 de Diciembre de 2013 (LA LEY 196571/2013).

STS de 8 de Octubre (LA LEY 149449/2014).

STS de 19 de Noviembre de 2014 (LA LEY 164618/2014).

STS de 24 de Noviembre de 2014.

STS de 28 de Noviembre de 2014.

STS de 25 de Marzo de 2015 (LA LEY 30006/2015).

STS de 29 de Abril de 2015 (LA LEY 65308/2015)

STS de 95/2016, de 17 de Mayo (LA LEY 96487/2016).

STS de 4 de Febrero de 2016.

STS de 18 de Febrero de 2016.

STS de 21 de Julio de 2016 (LA LEY 88334/2016).

STS 15 Febrero 2017, rec. 1229/2017.