



**UNIVERSIDAD DE ALMERÍA
FACULTAD DE DERECHO
GRADO EN DERECHO**

EL ARTÍCULO 400 LEC: DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

**Presentado por:
Juan Luís López – Ortega Ibáñez**

**Dirigido por:
D. José Arturo Pérez Moreno**

Almería, junio 2018

ÍNDICE

I. Introducción	p.3
II. Estado de la cuestión	p.5
III. Teorías doctrinales	p.10
A) Teoría restrictiva	p.10
B) Teoría flexible	p.14
IV. Jurisprudencia de las Audiencias Provinciales	p.17
A) Resoluciones afines a la teoría restrictiva	p.17
B) Resoluciones afines a la teoría flexible	p.20
V. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	p.25
VI. Jurisprudencia del Tribunal Supremo	p.30
A) Resoluciones afines a la teoría restrictiva	p.30
B) Resoluciones afines a la teoría flexible	p.33
VII. Conclusiones	p.37
VIII. Bibliografía	p.39
IX. Jurisprudencia	p.40

EL ARTÍCULO 400 LEC: DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

I. INTRODUCCIÓN

La relevancia que se otorga al artículo 400 en La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se pone ya de manifiesto en la exposición de motivos de la propia ley que le dedica un epígrafe, el VIII, el cual, además, jugará un importante papel en la discrepancia que surge en la interpretación del precepto.

El artículo 400 LEC era incorporado para solucionar problemas concretos relacionados con el objeto del proceso; en palabras del legislador recogidas en el referido apartado de la exposición de motivos de la LEC: *“El objeto del proceso civil es asunto con diversas facetas, todas ellas de gran importancia. Son conocidas las polémicas doctrinales y las distintas teorías y posiciones acogidas en la jurisprudencia y en los trabajos científicos. En esta Ley, la materia es regulada en diversos lugares, pero el exclusivo propósito de las nuevas reglas es resolver problemas reales, que la Ley de 1881 no resolvía ni facilitaba resolver”*. Sin embargo, desde la entrada en vigor de la Ley, el 400 ha sido un artículo generador de controversia que ha sembrado dudas¹ entre la doctrina y que es origen de dos corrientes jurisprudenciales que se manifiestan con especial fuerza en las audiencias provinciales.

Una primera teoría realiza una interpretación restrictiva del artículo 400 LEC entendiéndolo que una vez ejercitada una acción que da origen a un litigio, el demandante (o el demandado reconviniente) debe aflorar en este todo *petitum* que pueda tener contra el demandado, además de toda *causa petendi*, sin poder reservarse pretensión alguna para ejercitarla en un proceso posterior, ya que, si lo hiciera, le sería oponible la preclusión que establece el artículo en cuestión, a saber, litispendencia en el caso de que el primer proceso estuviese en curso o cosa juzgada para el caso de que se hubiera concluido mediante sentencia firme.

¹ Por todos TAPIA FERNÁNDEZ, I. <<El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa Juzgada.>>, La Ley, Madrid, 2000. Pág. 160. GUERRA PÉREZ, M., “La preclusión de alegaciones y peticiones o el problema del art. 400 LEC” Proceso Civil, 2º Trimestre 2014, nº115, Sepín (SP/DOCT/18176).

La segunda teoría, más flexible a la hora de interpretar cuál debe ser el alcance del artículo 400 LEC, entiende que, planteado el *petitum* en la demanda o en la reconvencción, el demandante o en su caso el demandado reconviniente, tiene la obligación de alegar todos los fundamentos de hecho o de derecho en los que se funde su petición, pero no la de ejercer todas las pretensiones posibles que pueda tener frente al mismo demandado. Por tanto, el efecto negativo de cosa juzgada solo se activará frente a las alegaciones fácticas o jurídicas que el demandado pretenda traer a un segundo proceso si “lo que se pide” es exactamente lo mismo que en el primero.

Como tratará de exponerse en este trabajo, ambas teorías refuerzan la seguridad jurídica de las partes del proceso², siendo la teoría restrictiva más sensible a los derechos del demandado y la teoría flexible más cercana a los intereses del demandante o del demandado reconviniente.

Dos sentencias recientes del Tribunal Supremo, la STS 526/2017 de 9 de septiembre y la STS 664/2017 de 13 de diciembre, parecen dar solución a la controversia y poner el foco en una de estas dos teorías. En las próximas páginas haremos un análisis de ambas líneas de interpretación del artículo, tanto desde un punto de vista doctrinal, como desde uno jurisprudencial, con referencias a sentencias de ambos signos falladas por las Audiencias Provinciales, el Tribunal Constitucional y, finalmente, el Tribunal Supremo con especial atención a las sentencias referidas.

² Vid. DE LA OLIVA SANTOS, A., << Curso de derecho procesal civil II. Parte especial. >>, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2012. Págs. 333 y ss.

II. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Como ya se adelantaba, en la propia exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil encontramos a nuestro parecer una de las razones que llevan a perpetuar este problema interpretativo de la eficacia de la cosa juzgada. Si nos atuviésemos a la literalidad del artículo 400 LEC difícilmente hubiera existido disparidad de interpretaciones, así, dice el punto primero de este artículo: *“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.”* Y a mayor abundamiento en este sentido, continua en su punto segundo *“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.”*

El texto es claro al exponer que son las distintas causas de pedir en que pueda fundarse una pretensión las que deben ser alegadas en la demanda sin poderse reservar ninguna para un proceso posterior³, y a las que serán de aplicación los efectos de litispendencia y de cosa juzgada, sin que en ningún momento establezca lo mismo para el *petitum*.⁴

Aún más claro resulta lo expuesto en el artículo si se pone este en relación con el con el contenido del 222.1 de la misma ley: *“La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo.”* Al referirse a la identidad de objeto, lo hace en el sentido del derogado artículo 1252 CC. *“Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que, entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada, concorra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que*

³ Vid. DíEZ – PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO, << Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil >>, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2001. Pág. 669

⁴ Vid. PICÓ I JUNOY, J. << Principios y garantías procesales. Liber Amicorum en homenaje a la profesora M.ª Victoria Berzosa Francos >>. J.M. Bosh Editor, S.A., Barcelona, 2013. Págs. 247 - 248

lo fueron.” Es decir, se direcciona hacia los tres elementos que conforman el objeto del proceso desde el análisis amplio de la doctrina procesalista⁵.

Sin embargo, el apartado VIII de la exposición de motivos de la LEC se expresa en los siguientes términos “*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 solo*” y continúa diciendo “*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*”.

Pues bien, son precisamente estos principios de seguridad jurídica, de no someter a los mismos justiciables a diferentes procesos y de economía procesal⁶, los que, a nuestro parecer, conducen a la parte tanto de la doctrina como de la jurisprudencia que aboga por la teoría restrictiva, a entender que la preclusión que establece el artículo analizado debe extenderse no solo a todas las causas de pedir, sino también a todas las peticiones que el actor pueda dirigir frente al demandado, esto es, a la pretensión.

Otro aspecto de gran relevancia para que haya germinado esta discrepancia interpretativa es el de la confusión entre los términos pretensión y *petitum*⁷. Algunos autores parten de una diferenciación clara entre ambos términos, identificando en todo caso la pretensión con la acción, pero no son pocos los que utilizan el término pretensión como sinónimo de *petitum*, aquello que se pide. El análisis pormenorizado de esta compleja cuestión queda fuera del alcance de este trabajo, por lo que nos limitaremos a señalar la base teórica de la que partía el Magistrado del Tribunal Supremo, ANTONIO SALAS CARCELLER, actuando como ponente del tribunal que falló la sentencia STS

⁵ Como señala la profesora ELENA GUIXÉ NOGUÉS (PICÓ I JUNOY, J. << Principios y garantías procesales. Liber Amicorum en homenaje a la profesora M.ª Victoria Berzosa Francos >>. J.M. Bosh Editor, S.A., 2013), son muchos los estudios sobre esta concreta materia. Por todos ellos DE LA OLIVA SANTOS, A., <<Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil>> Cizur Menor, 2005; TAPIA FERNÁNDEZ, I., <<La cosa juzgada (Estudio de jurisprudencia civil)>>, Dykinson, S.L. 2010.

⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia (Sección 1ª) Sentencia núm. 259/2016 de 15 diciembre. Recurso núm. 357/2016

⁷ Vid. TAPIA FERNÁNDEZ, I. <<El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa Juzgada.>>, La Ley, 2000. Pág. 17.

664/2017 de 13 de diciembre⁸, una de las dos que parecen poner fin a esta antigua controversia.

En su comentario⁹ al respecto de la mencionada sentencia, SALAS CARCELLER alude al trabajo de la profesora TAPIA FERNÁNDEZ: “(<<*Sobre la cosa juzgada: cuestiones no resueltas o resueltas contradictoriamente por la jurisprudencia*>> Cuadernos Digitales de Formación CGPJ nº15 Año 2012), al referirse a los límites objetivos de la “cosa juzgada” recuerda que “el elemento objetivo de la acción (o pretensión) está formado por el petitum y por la causa petendi. Esto es, el objeto de un proceso (lo que es igual, el elemento objetivo de la acción, de la pretensión) se identifica por lo que se pide en función de la causa de pedir. Por petitum se entiende el bien jurídico cuya protección se solicita al juzgador. La identificación de este elemento no plantea excesivos problemas; baste recordar que dicha identificación viene fijada por dos órdenes de cuestiones: el tipo de resolución que se pide del tribunal (la mera declaración, la condena del demandado, el cambio jurídico solicitado) y el concreto bien objeto de esta resolución (la entrega de la cosa, la entrega de una cantidad de dinero, realizar una determinada prestación, abstenerse de realizarla, etc.)”

De forma distinta a la opinión de la profesora TAPIA FERNÁNDEZ, la cuestión resulta compleja, incluso para quienes están acostumbrados a interpretar el derecho; veámoslo con el siguiente ejemplo: La editorial jurídica Sepín realizó, en el año 2014, una encuesta¹⁰ entre seis magistrados de tribunales de distinta jerarquía y ámbito territorial con la siguiente cuestión:

Alcance del artículo 400 LEC: ¿Se puede interponer una segunda demanda ejercitando acción distinta, pero existiendo los hechos en el momento de la primera demanda?

Las respuestas fueron las que siguen:

- **No es posible una segunda demanda.** Respuesta en la que coinciden los magistrados JUAN MIGUEL CARRERA MAÑAS, Presidente de la Audiencia

⁸ Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo N.º 664/2017, de 13 de diciembre, Rec. 1859/2015.

⁹ Vid. SALAS CARCELLER, A. << *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 2/2018 >>. Editorial Aranzadi S.A.U. (BIB 2018/5841)

¹⁰ GONZÁLEZ OLLEROS, J. << *¿Se puede interponer una segunda demanda ejercitando acción distinta, pero existiendo los hechos en el momento de la primera demanda?* >>. Proceso Civil, 3^{er} trimestre 2014, nº116. Sepín (SP/DOCT/18478)

Provincial de Burgos, ANTONIO FERNÁNDEZ GUTIERREZ, Magistrado de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, ANTONIO FRAGA MANDIÁN, Magistrado-Juez del Juzgado de 1º Instancia nº8 de A Coruña y RAMÓN ROMERO NAVARRO, Magistrado de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Cádiz.

- **Habrá de atenderse a si es o no de la misma naturaleza o puede entenderse comprendido en lo pedido en el primero.** EDUARDO BAENA RUÍZ, entonces Presidente de la Audiencia Provincial de Córdoba, hoy magistrado del Tribunal Supremo.
- **Debe obrarse con prudencia para evitar una interpretación rígida del art. 400** dada por LUIS SANZ ACOSTA, Magistrado de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres.

Sirva, como decíamos, de ejemplo esta encuesta para mostrar la complejidad de esta cuestión; centrándonos en los cuatro magistrados que coinciden en apuntar que no existe posibilidad de una segunda demanda, vemos que, pese a que su respuesta breve es la misma, si atendemos a la argumentación que cada uno de ellos desarrolla, en realidad se ubican en dos posturas diferentes.

CARRERAS MAGAÑA expone que *“si los hechos son los mismos y la pretensión es la misma, y ya se derive una acción o varias, deben ser ejercitadas en la misma demanda y al momento de interponerla, y no es posible una segunda demanda por los mismos hechos y con la misma pretensión”*. En su misma línea de pensamiento se expresa FERRER GUTIERREZ *“creo que, tanto por el tenor literal del precepto (se refiere al artículo 400) como por su fundamento, este deja pocas opciones a la presentación de ulteriores demandas sobre idéntica pretensión, aun cuando se trate de acciones diferentes, si pudo haberse planteado conjuntamente, salvo, por supuesto, que se trate de procesos seguidos ante distintas jurisdicciones (por ejemplo, civil y contencioso-administrativa)”*.

Por su parte FRAGA MANDIÁN reflexiona *“Conviene advertir que la carga impuesta al actor se restringe a los supuestos en los que el petitum (“lo que se pida”, dice el art. 400) es lo mismo, es decir, que, si se plantea una nueva demanda con una petición diversa, no podrá apreciarse litispendencia ni cosa juzgada”*. A esta misma idea

se adhiere ROMERO NAVARRO al decir “*Y por ello comprende (la cosa juzgada) no ya la causa de pedir, es decir, el conjunto de hechos de la vida a los que pretende anudarse una determinada consecuencia jurídica -el petitum- invocados en la demanda, sino todos aquellos hechos que, existentes al tiempo de la demanda (y durante el período alegatorio) que pudieron fundar la pretensión que se ejercita*”.

Vemos, por tanto, que pese a coincidir en su respuesta, en realidad los dos primeros magistrados respaldan la teoría que interpreta el alcance del artículo 400 de forma restrictiva cuando aluden a la imposibilidad de una nueva demanda para el caso en que la pretensión sea la misma, mientras que los últimos se decantan por la teoría flexible al indicar que, a su entender, solo cuando “lo que se pide” sea lo mismo, será inviable la interposición de una segunda demanda.

Finalmente, para concluir esta idea sobre la complejidad del asunto, recojo aquí las palabras con las que MIGUEL GUERRA PÉREZ, Director Técnico de Proceso Civil y Abogado, cierra su artículo sobre esta materia¹¹: “*Sinceramente, sigo teniendo mis dudas y confieso que mi ignorancia es cada día mayor*”.

¹¹ GUERRA PÉREZ, M., << *La preclusión de alegaciones y peticiones o el problema del art. 400 LEC* >> Proceso Civil, 2º Trimestre 2014, nº115, Sepín (SP/DOCT/18176).

III. TEORÍAS DOCTRINALES

Es importante resaltar que los nombres otorgados a las dos teorías se han adoptado por conveniencia y claridad y tomando como referencia la Sentencia de la AP de Palencia de 15 diciembre de 2016¹², que, como se verá, resulta muy esclarecedora para este trabajo. No se trata por tanto de dos teorías formales a las que se adhieren juristas y magistrados, sino de la forma que hemos escogido en este trabajo para ordenar las opiniones y posturas que hay sobre la materia.

A) TEORÍA RESTRICTIVA

Viendo los principios que inspiran esta teoría son fácilmente deducibles las consecuencias que tiene su aplicación, motivo por el que se exponen siquiera someramente antes de entrar a analizarla con más detalle desde la mirada de sus valedores:

Economía procesal: puesto que todo lo deducido o lo deducible debe ser alegado en un mismo proceso, siempre que no trate de hechos nuevos o de nueva noticia, a los que se refiere el artículo 222 LEC en el párrafo segundo del punto 2, es decir, aquellos “*posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularen*”, el uso de esta teoría refuerza el cumplimiento de este principio.

Seguridad jurídica: aunque en el artículo 9.3 de la Constitución Española se la menciona, el legislador no desarrolla su alcance por lo que, de cara a concretar el contenido de este principio resulta ilustrativa la Sentencia del Tribunal Constitucional 27/1981, de 20 de julio donde se la define como la “*suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos*”

¹² Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia (Sección 1ª) Sentencia núm. 259/2016 de 15 diciembre. Recurso núm. 357/2016 (AC/2016/2041)

principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad". En el caso que nos ocupa, es decir, la seguridad jurídica operando dentro del proceso, podría concretarse su alcance como el saber a qué atenerse, esto es, que las partes y especialmente, como se verá, el demandado, no tengan que soportar la incertidumbre que podría suponer el hecho de que no hubiera ninguna restricción al número de litigios que puedan iniciar el uno frente al otro. Cuestión que se imbrica con la siguiente.

No someter a los justiciables a diferentes procesos: este principio de título auto explicativo se sitúa en un plano intermedio entre el principio de economía procesal y el de seguridad jurídica por cuanto conecta necesariamente con ambos. En efecto, acotar el número de procesos al que pueden ser sometidos los mismos justiciables conlleva directamente tanto una economía procesal¹³ (tras una sentencia que ponga fin al proceso las partes solo podrían volver a litigar entre sí cuando existiera una relación jurídica nueva), como una seguridad jurídica, una certeza, si se quiere para ambos, ya que tendrían la certidumbre de que sin esa nueva relación jurídica no va a ser posible el inicio de un nuevo proceso entre ambos.

Además de los principios en que se funda esta tesis, resulta imprescindible referirnos a la STS de 28 de octubre de 2013¹⁴ por cuanto es referencia constante para quienes se inclinan por esta interpretación de la preclusión contenida en el artículo 400 LEC. En particular, el siguiente extracto de la mencionada sentencia contiene la esencia de esta teoría: *“La cosa juzgada se extiende incluso a cuestiones no juzgadas, en cuanto no deducidas expresamente en el proceso, pero que resultan cubiertas igualmente por la cosa juzgada impidiendo su reproducción en ulterior proceso, cual sucede con peticiones complementarias de otra principal u otras cuestiones deducibles y no deducidas, como una indemnización de daños no solicitada, siempre que entre ellas y el objeto principal del pleito exista un profundo enlace, pues el mantenimiento en el tiempo de la incertidumbre litigiosa, después de una demanda donde objetiva y causalmente el actor pudo hacer valer todos los pedimentos que tenía contra el demandado, quiebra las garantías jurídicas del amenazado”*.

¹³ Vid. ORTELLS RAMOS, M., << *Derecho Procesal Civil* >> Edición 14ª, Editorial Aranzadi, SA. Pag. 231

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 629/2013 de 28 octubre (RJ\2013\7258)

Las consecuencias a que nos referíamos al comenzar este apartado son, como decíamos, fácilmente deducibles. En primer lugar, esta interpretación restrictiva va a suponer una reducción de la carga de trabajo para los tribunales¹⁵, presumiblemente una reducción anecdótica sobre el elevado número de pleitos que ventilan anualmente en los juzgados, reducción además difícilmente cuantificable, pero reducción, en cualquier caso, contribuyendo a aliviar o al menos a no empeorar la carga de procesos que tienen que conocer los tribunales españoles.

En segundo lugar, existe un refuerzo de la seguridad jurídica de los justiciables, si bien, parece que quien resulta más protegido es el demandado que tendrá la confianza de que el actor no podrá litigar de nuevo contra él, a menos que surja una nueva relación jurídica, independientemente de que el primero hubiera omitido en su demanda alguna petición legítima por error, desconocimiento o, la que nos parece más interesante, por haberlo decidido así su defensa letrada¹⁶. Este último supuesto resulta peligrosamente factible, pues la defensa del actor puede no estar atento de esta disparidad interpretativa, bien porque haya entendido el artículo 400 LEC en el sentido de la teoría flexible o bien porque, en el ejercicio de su actividad, no haya tenido impedimentos por parte de los tribunales a la hora de ejercer nuevas peticiones del mismo actor frente al mismo demandado y que inesperadamente se encuentra con un tribunal que aprecia la existencia de preclusión del artículo 400 LEC y le impide ejercitar la acción solicitada por su defendido. Esta situación es especialmente gravosa para el actor¹⁷ que ve cómo, de manera imprevisible, se le impide el acceso a la tutela judicial que solicitaba para la petición que no dedujo en el primer litigio, bien porque confiaba en poder resolverla en un litigio posterior o bien porque se le desestimara la primera pretensión planteada. Pongámonos en el caso de quien ejercita una acción declarativa para que se determine judicialmente que un determinado inmueble, que está en posesión de un tercero, es de su propiedad, de forma que solicita que se anulen las inscripciones registrales contrarias a su derecho, se declare la nulidad de un posible contrato de compraventa o cualquiera otra mera declaración que constate que el tercero poseedor no lo es de forma legítima. Si el

¹⁵ Vid. DE LA OLIVA SANTOS, A., << Curso de derecho procesal civil II. Parte especial. >>, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 2012. Págs. 332 - 333

¹⁶ Vid. DíEZ – PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO, << Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil >>, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2001. Pag. 671

¹⁷ Vid. TAPIA FERNÁNDEZ, I. << El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa Juzgada. >>, La Ley, 2000. Págs. 30-31

tribunal desestima su pretensión por entender, pongamos, que la acción no era la oportuna, sino que debería haber ejercitado otra acción distinta, el actor no podría iniciar un nuevo proceso contra el demandante, quien seguiría en posesión de un inmueble que no le pertenece. O, en otro caso, supongamos que el tribunal estima su pretensión y se declara que el inmueble pertenece al actor, pero el tercero poseedor se niega a restituir la posesión al actor. Según esta tesis interpretativa, el actor se quedaría con la certidumbre de que el inmueble le pertenece, pero sin poder optar a su posesión ya que debería haber solicitado la devolución del inmueble en el primer proceso, sin poder iniciar un segundo.

En parecidos términos podemos referirnos a las consecuencias de no someter a los justiciables a diferentes procesos. De nuevo es el demandado el que se beneficia de este hecho, quedando en entredicho que el actor obtenga alguna mejora por la aplicación de este principio. En efecto, demandante y demandado verán reducido el número de procesos al que tendrán que someterse para resolver sus controversias, con la notable diferencia de que, para el demandante, esta situación es impuesta y difícilmente deseable, ya que le penaliza severamente cualquier error o descuido en la presentación de la demanda o en su estrategia procesal.

Por otra parte, esta obligación del demandante o del demandado reconviniente de alegar todas las peticiones que tenga frente a su contrario en la demanda o en la contestación a la demanda respectivamente, supone vulnerar el carácter potestativo¹⁸ que contiene la regulación tanto de la acumulación de acciones como de la reconvención. Los artículos 71.2, referido a la acumulación objetiva de acciones, 72, sobre la acumulación subjetiva y el artículo 406.1 que contiene la regulación de la reconvención, todos ellos de la LEC, emplean en su texto el término “podrá”, en clara vinculación con el principio dispositivo del proceso civil. Si la acumulación de acciones deviene obligatoria por aplicación de esta tesis, resulta evidente el deterioro que sufre dicho principio dispositivo.

Este punto en particular suscita dudas incluso entre quienes entienden que esta, la restrictiva, es la interpretación que pretendía el legislador en la redacción del artículo 400 LEC. Así, MIGUEL GUERRA PÉREZ se expresa en los siguientes términos “*¿Dónde queda el carácter potestativo que, entiendo yo, se desprende de la acumulación*

¹⁸ Vid. PICÓ I JUNOY, J. << Principios y garantías procesales. Liber Amicorum en homenaje a la profesora M.ª Victoria Berzosa Francos >>. J.M. Bosh Editor, S.A., 2013. Págs. 249 - 250

de acciones... como para la propia reconvención?” Y continúa “Es la actora principal o reconvencional la que decide el alcance y la oportunidad de su reclamación y si decide solo reclamar una parte o ejercitar una acción entre las posibles, ¿debe entenderse que renuncia al resto o a otras posibles acciones aun no existiendo tal renuncia expresa?... Sin embargo, la respuesta es que sí...”.¹⁹

Sintetizando lo expuesto, encontramos que esta teoría conlleva menos carga de procesos tanto para las partes como para los propios tribunales, que refuerza la seguridad jurídica del demandado, pero también puede suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del actor, además de una merma en el carácter dispositivo de la acumulación de acciones y de la reconvención.

¹⁹ GUERRA PÉREZ, M., << La preclusión de alegaciones y peticiones o el problema del art. 400 LEC >> Proceso Civil, 2º Trimestre 2014, nº115, Sepín (SP/DOCT/18176).

B) TEORÍA FLEXIBLE

Quienes interpretan la preclusión contenida en el artículo 400 de forma flexible parten de la premisa de que en ninguno de los artículos clave, el propio 400 junto al 222 de la LEC, prohíben, al menos expresamente, que la parte actora se reserve una petición distinta a la que realizó en una primera demanda, para un proceso posterior, ya se funde esta en las mismas o en distintas causas de pedir²⁰.

Si tomamos como ejemplo una demanda de filiación y una reclamación posterior de alimentos, nos encontramos con que el petitum será distinto y parece evidente que las sentencias que se dicten en cada caso no van a resultar contradictorias.

En caso de que el primer proceso haya concluido, sería de aplicación el efecto de cosa juzgada en sentido positivo; en el supuesto de que estuviera pendiente, no habría lugar a la excepción de litispendencia o a una acumulación de acciones forzosa que, como ya se ha expuesto, es facultativa, sino que nos remitiríamos al procedimiento de prejudicialidad civil contenido en el artículo 43 LEC *“Cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la contraria, podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial”*, que llevaría a la suspensión de las actuaciones del segundo proceso hasta que el primero hubiera concluido.

También parece claro que el legislador ha tenido en cuenta la posibilidad de plantear dos peticiones distintas, aunque estrechamente relacionadas, en distintos procesos. Así se deduce del hecho de que haya regulado el efecto positivo de la cosa juzgada, la prohibición de acumulación de autos o la prejudicialidad civil²¹. Si a esto le sumamos que no existe prohibición ni expresa ni táctica de ventilar dichas peticiones en distintos procesos, tenemos completa la argumentación nuclear en que se basan quienes

²⁰ Vid. PICÓ I JUNOY, J. << Principios y garantías procesales. Liber Amicorum en homenaje a la profesora M.ª Victoria Berzosa Francos >>. J.M. Bosh Editor, S.A., Barcelona 2013. Pág. 247

²¹ Ibid, pág. 248

abogan por esta tesis. En palabras de la profesora titular de la Universidad de Barcelona, ELENA GUIXÉ NOGUÉS²², “*Entendemos que, dada la regulación actual que no exige la acumulación de acciones, sólo cabe aplicar la regla de la preclusión en el caso de necesidad de estabilidad del primer enjuiciamiento, aunque, esta solución, sea contraria a la economía procesal. Por tanto, será esencial, analizar caso a caso y procurar que no padezcan la seguridad jurídica ni la plenitud de garantías procesales*”.

Como ya se ha dicho, esta teoría es más sensible a los intereses del actor o del demandado reconviniente que a los del demandado o, si se quiere, antepone la protección del derecho a una tutela judicial efectiva por encima de la seguridad jurídica y esto, aunque suponga una mayor carga de trabajo para los tribunales.

Las dos primeras consecuencias que se deducen de la aplicación de esta tesis salen rápidamente a la superficie. La primera de ellas lleva al demandado a sufrir la incertidumbre que se advierte del hecho de que, tras un primer litigio por unos determinados hechos, pueda volver a ser demandado por acción distinta fundada en los mismos hechos. Y, en segundo lugar, cualquier intención del legislador de que este nuevo articulado sobre el objeto del proceso significase un refuerzo para el principio de economía procesal o para el “no someter a los mismos justiciables a diferentes procesos”, queda, precisamente, en eso, solo en intención.

Sobre estas consecuencias, lo cierto es que, haciendo una ponderación entre los tres bienes jurídicos que se ven afectados por la dirección que siga la jurisprudencia a la hora de interpretar el artículo 400, cuales son la seguridad jurídica, no someter a los justiciables a diferentes procesos (junto a la economía procesal, principio al que resulta muy cercano) y el derecho a una tutela judicial efectiva, es nuestra impresión que desproteger este último conlleva unas consecuencias más gravosas para el demandante que las que, en proporción, pueda sufrir el demandado por la incertidumbre o la reiteración de procesos que supone a este la aplicación de la teoría flexible.

Reforzar la seguridad jurídica es, desde luego, tan deseable como aligerar la carga de procesos sobre los que tienen que resolver los tribunales, pero si esto supone que al demandante le sea negada la tutela judicial de una petición legítima por el hecho de no

²² Vid. PICÓ I JUNOY, J. << *Principios y garantías procesales. Liber Amicorum en homenaje a la profesora M.ª Victoria Berzosa Francos* >>. J.M. Bosh Editor, S.A., Barcelona 2013.

haberla aflorado en un primer proceso, tal vez haya que plantearse una alternativa²³ que, de momento, no es otra que la aplicación de la teoría flexible.

Dicho esto, esta tesis flexible no adolece de problemas. Más allá de las consecuencias mencionadas en las que el artículo 400 pareciera una manta corta que, si te tapa los pies te descubre la cabeza y viceversa, interpretar de manera flexible la preclusión del artículo 400 supone un riesgo adicional cual es el abuso que pueda hacerse del mismo.

Pongamos como ejemplo un supuesto actual como es el de las reclamaciones a los bancos por la inclusión de cláusulas abusivas en hipotecas; entre los casos más frecuentes están las reclamaciones de nulidad y devolución de cantidad por las cláusulas suelo y por los gastos de hipoteca. Si en una hipoteca coinciden los dos tipos de cláusula nada impediría a la representación legal del afectado por dichas cláusulas incoar dos procesos distintos, cuando se podrían ventilar en uno solo, o incluso cuatro procesos diferentes para solicitar, de una parte, la nulidad de la cláusula suelo, de otra la reclamación de la cantidad debida por dicha cláusula más otros dos procesos semejantes para la cláusula de los gastos de hipoteca, y todo ello con el único propósito de buscar cuatro potenciales condenas en costas.

²³ Vid. TAPIA FERNÁNDEZ, I. << *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa Juzgada.* >>, La Ley, 2000. Pág. 161

IV. JURISPRUDENCIA DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

Es en las Audiencias Provinciales donde mayor relevancia ha tenido la discrepancia interpretativa del artículo 400 por la abundancia de sentencias contradictorias. Dado que el número de resoluciones que representan a cada una de las dos teorías es realmente elevado, expondremos algunas significativas de cada tipo, concluyendo con dos sentencias de la AP de Palencia dictadas ambas en el año 2016, cada una siguiendo una interpretación distinta, por ser especialmente clarificadoras sobre la controversia analizada.

A) RESOLUCIONES AFINES A LA TEORÍA RESTRICTIVA

- **Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4ª) Auto núm. 177/2005 de 15 noviembre. Recurso núm. 594/2005**

En este enjundioso auto se resuelve negativamente sobre la admisión del recurso de apelación presentado por los actores una vez que la Magistrada-juez de primera instancia acuerda sobreseimiento de la demanda que estos habían presentado ejercitando acción de reclamación por daños y perjuicios, al apreciar concurrencia de litispendencia.

Previamente los demandantes habían presentado demanda en ejercicio de acción por vulneración del derecho al honor, solicitando que se declarara que las imputaciones constituyen una intromisión ilegítima al derecho contra el honor y que, como consecuencia de la intromisión ilegítima, se había producido un daño moral a los actores interesando la condena del demandado al pago de la suma de 3.000.000 de pesetas. Desestimada esta demanda, los demandantes presentaron apelación, pero desistiendo en ella de la pretensión indemnizatoria que traen al presente proceso.

Pues bien, tanto en el auto de primera instancia como en este que analizamos, aprecian los juzgadores la concurrencia del efecto negativo o preclusivo de la cosa juzgada por entender que no cabe reservarse una acción para un proceso posterior si

podía haber sido ejercitada en uno previo. Extraemos el siguiente fragmento de la resolución por resultar altamente clarificador:

“Y el nuevo artículo 400 de la LECiv lo que trata de evitar es una práctica ciertamente viciosa y que en ocasiones se producía como era el que unos mismos hechos dieran lugar a una proliferación de procesos judiciales; así por ejemplo, en los supuestos de responsabilidad civil por culpa contractual, extracontractual u objetiva, esas diversas catalogaciones de la culpa deben esgrimirse en la demanda y en un único proceso, de manera que no cabe que una vez desestimado un litigio por considerar que los hechos no son constitutivos de culpa extracontractual, reproducir la pretensión sobre la base de una supuesta responsabilidad objetiva.”

- **Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª) Sentencia núm. 628/2016 de 21 noviembre. Recurso núm. 378/2016**

Tenemos aquí otra resolución de interés por cuanto se aprecia el efecto negativo o preclusivo de cosa juzgada a pesar de invertirse las partes procesales. En primera instancia, la actora demanda a la Junta de Propietarios de su edificio porque esta decide mediante acuerdo comunitario llevar a cabo la instalación de una canalización de tal forma que invade la terraza de la demandante. Pedía en su demanda que fuera declarada la nulidad de dicho acuerdo. Tras serle desestimada su pretensión tanto en primera instancia como en apelación, la actora impide al profesional elegido por la Junta para realizar la obra el acceso a su vivienda. Como consecuencia de esto, la Junta demanda a la actora para que se obligue judicialmente a franquear el acceso del fontanero de manera que este pueda conectar la nueva canalización. La primera instancia da la razón a la junta ante lo cual, la ahora demandada presenta recurso de apelación que nos trae a esta sentencia.

La presente resolución falla desestimando la apelación de la demandada al apreciar la concurrencia de cosa juzgada por cuanto algunas de las alegaciones en que aquella funda su contestación y su recurso son iguales a las que dedujo cuando, como actora, solicitaba la declaración de nulidad del acuerdo de la Junta. Pese a que el *petitum* es distinto, el tribunal entiende que la pretensión es la misma y que, en consecuencia, le resulta de aplicación la preclusión de alegaciones del art. 400:

“La consecuencia de la regla contenida en el art.400 de la LEC es que se amplía, a los efectos preclusivos, el ámbito objetivo de las cuestiones deducibles en un determinado juicio, a fin de resolver el problema generado por el planteamiento sucesivo de pretensiones sobre el mismo objeto pero con fundamentos diferentes en distintos procesos, manteniendo en el tiempo la incertidumbre jurídica sobre una determinada situación en detrimento de la seguridad jurídica, que se podía producir en una consideración tradicional de la identidad de la causa de pedir como requisito de la cosa juzgada. Para ello se ha establecido, a través de esta norma, la preclusión de la causa de pedir alegable y no alegada, lo que supone la inadmisibilidad de su utilización tanto en un proceso simultáneo al ya pendiente como en otro posterior, imponiendo al demandante la obligación de alegar todas las posibles causas de pedir, con los correspondientes argumentos de hecho y de derecho, en que pudiera fundarse su solicitud de tutela, aunque sustenten otra pretensión distinta, de manera que la regla de preclusión afecta a todas las acciones que, con independencia de su calificación jurídica, concurran a un mismo fin.”

- **Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia (Sección 1ª) Sentencia núm. 116/2016 de 3 junio, núm. de recurso 164/2016**

La importancia de esta sentencia para este trabajo se manifiesta al ponerla en relación con la sentencia de la misma Audiencia Provincial de 15 de diciembre de 2016 que se expresa en sentido contrario a esta. En el lapso de tiempo entre ambas sentencias, la AP de Palencia cambia su perspectiva sobre la interpretación de la preclusión del artículo 400 lo que lleva a los juzgadores que componen el tribunal de la Sala 1ª a realizar una exhaustiva exposición de los motivos que les conducen a dicho cambio, haciendo de la sentencia de diciembre tanto un ejemplo perfecto de la problemática interpretativa como una síntesis concienzuda de la teoría flexible.

En esta sentencia el actor demanda en un primer proceso a una entidad bancaria pidiendo la nulidad de la cláusula suelo contenida en su hipoteca. La sentencia estima su pretensión y dicha cláusula es anulada. En un segundo proceso el actor demanda de nuevo a la entidad bancaria solicitando que se le condene a la devolución de las cantidades cobradas en exceso por la aplicación de aquella cláusula. En primera instancia se estima de nuevo su pretensión, pero la entidad demandada presenta

recurso de apelación que nos trae a la presente sentencia. En esta, el tribunal considera que resulta de aplicación el efecto preclusivo de la cosa juzgada por cuanto el actor debiera de haber incorporado la petición de devolución de las cantidades en el primer proceso.

“...las acciones o pretensiones procesales de las que se dispone en el proceso civil, o se ejercitan o no se ejercitan, dado que el proceso civil a diferencia del proceso penal, está presidido por el principio dispositivo. Ahora bien, no se entiende, desde el punto de vista procesal, el alcance de hacer una reserva de acción y menos se comprende lo que supone hacer una reserva "especial"; máxime, cuando el artículo 400 de la LEC, desde su redacción en la LEC/2000, prohíbe la reserva de alegaciones para un proceso ulterior, en orden a evitar la sucesión y encadenamiento de procesos con la misma causa de pedir deducible del mismo contrato.”

B) RESOLUCIONES AFINES A LA TEORÍA FLEXIBLE

- **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª) Sentencia núm. 74/2008 de 15 febrero. Recurso núm. 142/2007**

Esta sentencia destaca por la sencillez con que el juzgador expone el criterio seguido por la teoría flexible pese a no hacer mención a tal conflicto interpretativo. El actor promueve acción declarativa frente a los demandados en un primer proceso ventilado en juicio de menor cuantía, por la razón de que estos habían rebasado los lindes que separaban las propiedades de ambas partes. Dicho proceso termina con la completa estimación de la petición del actor quien incoa un segundo para ejercitar, en este caso, una acción reivindicatoria dada la negativa de los demandados a reintegrarles la porción de terreno ocupada.

Los demandados presentan recurso de apelación que se ventila en el juicio del que dimana la presente sentencia alegando, a efectos de lo que nos interesa, excepción de cosa juzgada por entender que la petición que ahora deducía el actor tenía que haberse incorporado en la demanda que dio pie al primer proceso.

El juzgador, con los argumentos que aduce la teoría flexible, ya reiterados en este trabajo, desestima el recurso exponiendo que, siendo distintas las peticiones, nada impide al actor traerlas a un segundo proceso.

“Es claro pues que aunque en ambos procesos los sujetos son los mismos, no puede apreciarse que sea el mismo el objeto y la causa de pedir, al menos parcialmente por cuanto en el primer procedimiento la pretensión de los actores se detenía en los límites de una simple declaración de propiedad, como correspondía al ejercicio de una acción declarativa de propiedad y en este se va más allá al pretenderse con base en aquella declaración la recuperación del terreno ocupado indebidamente por los demandados mediante el ejercicio de una acción reivindicatoria. Y no puede invocarse por lo expuesto el efecto del artículo 400 porque, al menos parcialmente se ejercita una acción distinta, y por ello no de cuestiones que debieron deducirse en el precedente proceso. Es claro por ello, que como antes anticipábamos, estamos ante un proceso solo parcialmente coincidente o conexo con el anterior, de modo que la sentencia del anterior condiciona o es prejudicial de la que ha de recaer en este, a la que sirve de base, por lo que la cosa juzgada no opera impidiendo el actual (función negativa) sino vinculando la decisión de este conforme a lo resuelto en aquel (función positiva).”

- **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1ª) Sentencia núm. 57/2018 de 5 febrero. Recurso núm. 357/2016**

El supuesto que aquí se juzga trae como antecedente el fallecimiento de un matrimonio con seis hijos constituido en régimen de separación de bienes. En primer lugar, fallece la esposa sin haber realizado testamento y pocos meses después lo hace el marido habiendo otorgado testamento por el que lega a todos sus hijos lo que por legítima les corresponda, pero declarando a su vez heredero universal a uno de ellos, D. Higinio, razón por la cual, un inmueble que había adquirido el padre queda en propiedad de dicho heredero universal.

En un primer proceso, los actores presentan demanda frente a Higinio por la que se pide que se declare el carácter ganancial del matrimonio y se anule la inscripción registral del inmueble que se había realizado en favor de D. Higinio. Los recursos llevan el asunto hasta el Alto Tribunal que en su fallo reconoce el carácter ganancial

del matrimonio que se había constituido en Méjico, pero no llega a pronunciarse sobre la nulidad de las inscripciones registrales.

En un segundo proceso los actores vuelven a interesar frente al demandado que se declare la nulidad de las inscripciones registrales. Ante la sentencia de instancia que estima la pretensión de los actores, el demandado apela alegando entre otras, excepción de cosa juzgada. En esta sentencia se resuelve dicho recurso de apelación, desestimando la existencia de cosa juzgada. Entienden los juzgadores que la primera acción de nulidad no llegó a ser ejercitada por cuanto el Tribunal Supremo no llegó a pronunciarse sobre la misma y si no está plasmado en el fallo de la sentencia, no puede causar efecto de cosa juzgada. Concluyen su argumentación sobre la preclusión del artículo 400 afirmando:

“Por tanto, y como ya indica la sentencia de instancia, no cabe hablar de preclusión ni la ley impide en dicho precepto, ni en ningún otro, que pueda ejercitarse una acción, hasta entonces no ejercitada, basada en los mismos hechos y fundamentos jurídicos de un pleito anterior. Y esto es lo que se realiza en la presente demanda, por lo que el recurso debe ser también desestimado en este punto.”

- **Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia (Sección 1ª) Sentencia núm. 259/2016 de 15 diciembre. Recurso núm. 357/2016**

Esta sentencia resuelve sobre el recurso de apelación interpuesto por el actor frente a la entidad bancaria con la que tiene concertada la hipoteca de su vivienda. En primera instancia se desestima al actor la pretensión de condena al pago de las cantidades indebidamente cobradas por la entidad bancaria por aplicación de una cláusula suelo. La petición se le desestima por apreciarse en instancia la concurrencia del efecto preclusivo de la cosa juzgada, al existir un proceso anterior en el que se resolvió sobre la nulidad de la mencionada cláusula suelo y entender el juzgador que la petición de devolución de las cantidades indebidamente cobradas debería haberse ventilado en dicho proceso.

El tribunal, por mayoría de dos y con voto particular del magistrado que disiente, estima el recurso de apelación y revoca la sentencia de primera instancia tras adherirse

expresamente a los postulados de la teoría que interpreta de manera flexible la preclusión contenida en el artículo 400 LEC:

“En definitiva, sin dejar de considerar que el art. 400 LEC es un precepto de difícil concreción en cuanto a sus efectos y alcance, es lo cierto que una interpretación demasiado formalista del mismo puede conducir a restricciones del derecho de defensa y, sobre todo, del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), cerrando el camino a nuevas acciones cuando éstas se planteen entre quienes ya han sido partes en un juicio anterior. Por ello, 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 pues, como señala la doctrina constitucional, faltaría en este caso la identidad objetiva que reclama el instituto de la cosa juzgada.”

Esta sentencia resulta de especial relevancia para este trabajo. Dado que, en junio del mismo año 2016, la misma Sala de la Audiencia Provincial de Palencia había fallado en otra sentencia siguiendo los preceptos de la teoría restrictiva y siendo que, de traerlos a esta, habrían llevado al tribunal a fallar lo contrario a lo fallado, los juzgadores han creído conveniente realizar una honda argumentación sobre los motivos que les llevan a cambiar su perspectiva sobre el efecto preclusivo del artículo 400 LEC. Dicha argumentación realiza una precisa exposición de las posturas que defienden las dos teorías analizadas y desarrolla con especial detalle la denominada teoría flexible, todo ello, además, aportando numerosa jurisprudencia. Por esto, entendemos necesario remarcar la importancia de esta sentencia a la hora de entender y esclarecer la problemática sobre la que versa este trabajo.

V. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La discrepancia interpretativa del artículo 400 LEC no parece haber alcanzado al Tribunal Constitucional que se muestra consistente en sus sentencias a este respecto, decantándose en todo caso por una interpretación flexible del efecto preclusivo de la cosa juzgada. Cuatro son las sentencias de referencia sobre esta materia que son mencionadas de forma reiterada por juristas y magistrados:

- **Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 5/2009 de 12 de enero. Recurso de Amparo núm. 6643/2005**

En esta sentencia, el TC estima el recurso de amparo formulado frente al auto de la AP de Cáceres que desestima el recurso de apelación de los actores por apreciar concurrencia de cosa juzgada. Sintetizando los hechos, tenemos un primer proceso en que se ventila una acción reivindicatoria de los actores frente a los demandados, por haber invadido la finca de estos una parte del terreno de la finca (A) de los demandantes. La pretensión es desestimada, por falta de pruebas suficientes, tanto en instancia como en apelación. En un segundo proceso, los actores ejercitan de nuevo acción reivindicatoria frente a los mismos demandados y por la misma razón de haber sobrepasado los lindes de una finca (B) que también pertenece a los actores. La pretensión es desestimada tanto en instancia como en apelación por apreciar en ambos casos la existencia de cosa juzgada. Los actores interponen el recurso de amparo que nos trae a esta sentencia al entender que el efecto preclusivo ha sido aplicado indebidamente, negándoles el derecho a una tutela judicial efectiva.

El TC estima el recurso de amparo aduciendo, entre otros motivos, que no existe identidad objetiva; aunque se trate en ambos casos de la misma acción reivindicatoria, siendo que las fincas son distintas, no puede entenderse que la pretensión sea la misma.

Aún más trascendentes que el fallo de la sentencia, nos parecen los fundamentos que aporta el TC para llegar a dicho fallo. Entre ellos, el Tribunal se refiere a un elemento clave para quienes abogan por la interpretación flexible del artículo 400

LEC, esto es, el riesgo que supone que una interpretación excesivamente rígida o formalista de la preclusión de este artículo lleve a una vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción.

“...alcanza relevancia constitucional ex art.24.1 CE en relación con el denominado efecto negativo o prohibición de un segundo proceso (non bis in idem), sancionado antes por el derogado art. 1252 del Código civil (LEG 1889, 27) (CC) y actualmente por la LECiv 1/2000 (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) en sus aspectos subjetivo (art. 222.3) y objetivo (arts. 222.1, 222.2, 400.2, 408.3 y 447) y consagrado por la misma Ley procesal como óbice impeditivo del pronunciamiento de una sentencia de fondo (art. 416.1.2), por tanto con implicación directa en el ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).”

- **Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 71/2010 de 18 de octubre. Recurso de Amparo núm. 4689/2077**

Son múltiples las resoluciones que anteceden a este recurso de amparo. En primer lugar y por razón de un accidente de tráfico, se ventila un juicio de faltas por el que el tribunal dicta un auto de cuantía máxima, condenando a la aseguradora al pago de una cantidad derivada de la responsabilidad civil en favor del demandante. En un segundo proceso, el actor pide la condena al pago de una indemnización por responsabilidad extracontractual a la aseguradora, además del pago de los intereses devengados por el tiempo que tarda el actor en recibir la primera cantidad. En este caso, tanto el tribunal de instancia como el de apelación, desestiman la pretensión principal sin llegar a pronunciarse sobre los intereses. Por este motivo, el actor presenta nueva demanda reclamando los intereses, dando lugar a un nuevo proceso en que dicta sobreseimiento de los autos por apreciar cosa juzgada ya que, entiende el juzgador que dicho extremo se había resuelto en el proceso anterior y de igual modo lo entiende la sala que resuelve sobre la apelación que interpone el actor.

El Tribunal Constitucional incide de nuevo sobre las cautelas necesarias que han de adoptarse al apreciar el efecto preclusivo de la cosa juzgada por cuanto puede vulnerarse el derecho de acceso a la jurisdicción, a una tutela judicial efectiva. Además, abunda en uno de los elementos claves de la teoría flexible como es el de

que nada impide al actor reservar una acción distinta a la ya ejercida para un proceso posterior:

“La tesis interpretativa sostenida por el Tribunal ad quem conduciría a una suerte de ejercicio obligatorio de ambas acciones en concurso, por un lado, la derivada de la responsabilidad extracontractual, y, por otro lado, la acción de reclamación de intereses de demora. Tesis que carece de soporte legal, pues nada impide que la parte actora pueda entablar un proceso en reclamación de indemnización de daños y perjuicios sobre la base de los arts. 1902 y 1903 del Código Civil (CC) y se reserve la petición de los intereses de demora (indemnización por mora) en un ulterior proceso, una vez fijada con carácter definitivo la cuantía indemnizatoria. Aunque es cierto que ambas peticiones están relacionadas entre sí, no se da entre ellas una relación de necesidad, sino de subsidiariedad.”

- **Sentencia del Tribunal Constitucional 10/2012 de 30 de enero. Recurso de Amparo núm. 8533/2005**

El interés de esta sentencia resulta de menor entidad para este estudio por cuanto el Tribunal, si bien mantiene el criterio seguido en las dos sentencias que acabamos de resumir, lo hace parafraseando argumentos de las mismas sin llegar a aportar ninguno nuevo.

Los hechos son los siguientes: el solicitante de amparo es demandado en un primer proceso ejecutivo cambiario, como obligado al pago de una cantidad contenida en un pagaré. Este se opone alegando, por una parte, inexistencia de la obligación principal y por otra, falta absoluta de causa en la obligación de la fianza garantizada. Tanto en instancia como en apelación se desestima su oposición por entender los respectivos juzgadores que el análisis de la nulidad pretendida por el demandado debía ventilarse en un juicio declarativo y no en el ejecutivo en curso.

En consecuencia, el ahora solicitante de amparo interpone demanda de juicio declarativo con la pretensión de que se estime la nulidad que quedó imprejuzgada en el proceso ejecutivo. Tanto en instancia como en apelación desestiman su pretensión por apreciar efecto preclusivo de cosa juzgada por considerarse, en ambos tribunales, que ya existía pronunciamiento sobre ese punto en el proceso ejecutivo anterior. Esta

situación lleva a la interposición del recurso de amparo que en esta sentencia se ventila, con estimación de lo pedido por parte de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional.

- **Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 106/2013 de 6 de mayo. Recurso de Amparo núm. 8996/2010.**

Pese a que el Tribunal Constitucional continúa aludiendo a los fundamentos de sus sentencias de 2009 y 2010 a la hora de argumentar el fallo de esta y tampoco aporta un argumentario nuevo, entre otras razones, porque aquellas dos ya habían realizado una exposición exhaustiva, esta resolución nos resulta de mayor interés que la anterior por el juego que se establece entre las partes procesales y la referencia a la figura de la reconvención.

Tras adquirir participaciones sociales de una empresa, los ahora solicitantes de amparo son demandados en un primer proceso por quienes eran dueños de aquella, para que se procediese al relevo de las garantías prestadas en dos operaciones bancarias llevadas a cabo por los compradores. Estos se allanan parcialmente aceptando el relevo de garantías y discutiendo únicamente a cargo de quién debían hacerse. En este proceso se dictó auto de suspensión al apreciarse prejudicialidad civil por la existencia de otro proceso.

El proceso que da lugar a la prejudicialidad civil había sido iniciado por los demandantes de amparo, solicitando a los tribunales que se declarase la concurrencia de una contingencia en la valoración de las existencias de la sociedad objeto de la compraventa; se denunciaba asimismo la existencia de deudas no manifestadas por los vendedores; además solicitaba la declaración de la nulidad del contrato y, alternativamente, su resolución por incumplimiento; se reclamaba una indemnización así como que se declarase que las contingencias y deudas ocultas estaban sometidas a la función de garantía prevista en el contrato de compraventa. Tanto en instancia como en apelación se dictaron sendos autos de sobreseimiento y de desestimación del recurso, respectivamente, por apreciar los juzgadores litispendencia y cosa juzgada respecto al primer proceso descrito. Entendían los magistrados que los demandantes de amparo tendrían que haber agotado todas sus acciones en el primer proceso, habiendo en su caso reconvenido, puesto que ya entonces conocían los hechos que

traían al segundo proceso. Ante estos autos se interpone el recurso de amparo que nos trae a la presente sentencia.

Los magistrados de la Sala Segunda del Tribunal estiman la solicitud de amparo, recordando, como decíamos, lo ya expuesto por la Sala en las anteriores sentencias de 2009 y 2010 al respecto de una interpretación restrictiva del efecto preclusivo del artículo 400 LEC:

“Tal interpretación -además de perjudicar notablemente al demandado que tendría la obligación legal, bajo la amenaza de la preclusión de sus acciones, de reconvenir en el plazo de contestación de la demanda, viendo así reducido el plazo de prescripción o caducidad de sus acciones contraviene el carácter voluntario que la ley procesal otorga al ejercicio de la reconvención. No podemos olvidar que nuestra legislación procesal al regular la reconvención en el art. 406 LEC, dispone que el demandado «podrá» por medio de reconvención formular las pretensiones que crea le competen respecto del demandante; es decir, la decisión de reconvenir o de no hacerlo se regula como un derecho, no como un deber, del que el demandado goza en un pleito frente al demandante. Entender, como han hecho los órganos judiciales, que a la luz del art. 400 LEC, la reconvención es necesaria para evitar la preclusión de las pretensiones que el demandado pudiera tener frente al demandante, supone una interpretación contraria el tenor del art. 406 LEC y lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia, en la medida que restringe desproporcionadamente el derecho del demandado que optó por no reconvenir, produciendo unos efectos perjudiciales en su esfera jurídica.”

VI. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La disparidad interpretativa que estamos analizando resulta más pacífica en el Tribunal Supremo, orientado hacia una interpretación flexible, que en las Audiencias Provinciales; no obstante, siguen existiendo fallos que se pronuncian en ambos sentidos. También puede apreciarse una evolución hacia dicha interpretación, siendo que hay mayor proliferación de sentencias del Alto Tribunal que realizan una interpretación restrictiva en los primeros años²⁴ de vigencia de la LEC 1/2000, mientras que en estos últimos años y culminando con las dos sentencias que expondremos en este trabajo, la orientación interpretativa es manifiestamente flexible.

Hemos decidido dejar la sección correspondiente a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para el último lugar, que bien podría haber ocupado la del Tribunal Constitucional, por la relevancia que otorgamos a la última de las resoluciones dictadas por el Alto Tribunal que aquí se sintetizará. Esta, junto con el artículo que a su respecto escribe el magistrado del Tribunal Supremo ANTONIO SALAS CARCELLER, puede poner fin al problema que hemos analizado en este trabajo y encauzar la interpretación del efecto preclusivo del artículo 400 LEC en un sentido flexible.

A) RESOLUCIONES AFINES A LA TEORÍA RESTRICTIVA

- **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 853/2004 de 15 julio. (RJ 2627/1998).**

Comenzando con los antecedentes que nos conducen hacia esta sentencia, existe un primer procedimiento por el que la sociedad actora, recurrente a la postre ante el TS, acciona frente al demandado solicitando se declare fraudulenta una póliza firmada por este cuando ya no ejercía el cargo de administrador en la referida sociedad. Se solicitaba también la condena al reintegro que era consecuencia de la declaración que

²⁴ Por ejemplo, la STS (Sala 1ª, Sección 1ª) 853/2004, de 15 de julio (RJ 2004/6490); STS (Sala 1ª, Sección 1ª), 1074/2006, de 27 de octubre (RJ 2006/7720); STS (Sala 1ª, Sección 1ª) 945/2007, de 7 de septiembre (RJ 2007/5441); STS (Sala 1ª), 220/2007, de 28 de febrero (RJ 2007/1631);

se pedía. En este procedimiento se estimó la pretensión de declaración, pero se desestimó la de reintegro.

En un segundo procedimiento, el que concluye con esta sentencia del TS, la sociedad actora demanda de nuevo a la otra parte solicitando se declare la nulidad del juicio ejecutivo y que en consecuencia se condene al demandado al reintegro de las cantidades debidas. Tanto en instancia como en apelación se desestima la pretensión del actor por apreciarse cosa juzgada en su efecto preclusivo. Ante esto, la actora recurre ante el Alto Tribunal que desestima igualmente el recurso confirmando la existencia de cosa juzgada.

Conviene recordar para este supuesto que lo que se pide es distinto de lo que se pretende. Es decir, en ambos casos, la actora pretendía que se le reintegrara la cantidad dineraria que había perdido por la indebida actuación del demandado, pero para alcanzar dicho objetivo había realizado dos pedimentos distintos, a saber, que se declarara fraudulenta una póliza (lo que además fue estimado) y, en segundo lugar, que se declarara la nulidad del juicio ejecutivo. En ambos casos, la consecuencia debiera ser la misma, el reintegro de las cantidades indebidamente pagadas por la sociedad. Ese matiz, que en casos como este resulta más complicado apreciar, es lo que diferencia a las dos teorías analizadas: siendo diferentes los pedimentos, resulta irrelevante que los hechos o la causa de pedir sean los mismos.

“El objeto, por más que se discuta o disimule, es el mismo: la no efectividad de un juicio ejecutivo, en cuyo primer proceso se declaró que no debió firmar la póliza constitutiva de título ejecutivo y en el segundo se pidió la nulidad del juicio ejecutivo; en uno y otro la pretensión de condena son coincidentes.

Por último, la causa petendi es la misma: se describe una actuación que se califica de fraudulenta, lo cual es más que discutible. No procede entrar en ello en este proceso ni en este recurso, porque fue examinado y resuelto por la sentencia anterior”

- **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 9/2012 de 6 febrero. (RJ 2012\3772)**

En este caso, más claro que el anterior, se aprecia fácilmente que el actor solicita dos cosas distintas en los dos litigios que suceden hasta llegar a la presente sentencia. En un primero, el actor solicita le sean entregadas tres viviendas de una promoción en cumplimiento de un contrato existente entre las partes. En el contrato, sin embargo, el demandado estaría obligado a entregar dos viviendas, pero el actor solicita que sean tres de menor tamaño por constarle que el demandado ya había vendido aquellas. La pretensión es desestimada en instancia sin que el actor llegara a presentar apelación.

En el segundo proceso, el actor solicita que le sean entregadas las dos viviendas pactadas fundándose en el cumplimiento del mismo contrato. En instancia es estimada la pretensión, si bien se condena al demandado al pago de cantidad equivalente al precio de los predios por estar estos previamente enajenados mediante contrato de compraventa. El demandado apela siéndole estimado su recurso por apreciar el juzgador concurrencia de cosa juzgada y revocando la primera sentencia. El actor recurre ante el TS por infracción procesal, donde dicho recurso es desestimado dando la razón al juzgador de apelación. Como se verá, sus argumentos son los propios de la teoría restrictiva:

“El recurrente entiende que podía reservarse las pretensiones deducibles porque en aquel momento no le pareciera oportuno plantearlas.

En aras a la seguridad jurídica la parte actora no puede iniciar una serie de procedimientos sucesivos contra el mismo demandado, para obtener una respuesta judicial que ya pudo conseguir en un primer procedimiento, por ello el art. 400 LEC establece que " 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 ".

B) RESOLUCIONES AFINES A LA TEORÍA FLEXIBLE

- **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia núm. 526/2017 de 27 septiembre. (RJ 2017\4637)**

En este caso de innegable vigencia se juzga la posible existencia de cosa juzgada en su efecto negativo en una declaración de nulidad de cláusulas abusivas puesta en relación con un primer proceso de ejecución por impago de hipoteca. El ahora recurrente compró unas viviendas gracias al crédito hipotecario concedido por una entidad bancaria. Llegado el momento de la crisis económica, le resulta imposible afrontar el pago de la hipoteca y, en consecuencia, la entidad presenta demanda ejecutiva que concluye con sentencia por la que se condena al demandado a la entrega de las viviendas al banco.

En un segundo proceso es el ejecutado el que ahora presenta demanda frente a la entidad bancaria solicitando que se declare la nulidad de las cláusulas abusivas que contenía aquella hipoteca y se la condene al pago de las cantidades indebidamente cobradas. En instancia se le estima parcialmente la pretensión, pero en apelación se revoca la primera sentencia y se desestiman todas las pretensiones del actor por apreciar existencia de cosa juzgada. Considera el juzgador que, existiendo un procedimiento de ejecución previo, el recurrente ante el Alto Tribunal, debería haberse opuesto a la ejecución alegando la nulidad que ahora pretende. A la vista de este fallo, el actor presenta recurso ante el Tribunal Supremo, de casación y por infracción procesal, que concluye con la presente resolución.

Lo más interesante de esta sentencia es que, siendo el fallo acorde al pensamiento de la teoría flexible (se estima el recurso y se afirma la inexistencia de cosa juzgada), el Tribunal fundamenta su decisión con argumentos de la teoría restrictiva:

“...la falta de oposición del ejecutado, pudiendo haberla formulado, determinará la improcedencia de un juicio declarativo posterior en el que se pretenda la ineficacia del proceso de ejecución anterior, «dado el carácter de principio general de lo dispuesto en el apdo. 2 del art. 400 LEC en relación con su art. 222»; mientras que, si se formuló oposición, pero fue rechazada única y exclusivamente porque las

circunstancias que constaban en el propio título no podían oponerse en el proceso de ejecución, entonces el ejecutado sí podrá promover un juicio declarativo posterior sobre la misma cuestión.”

- **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia núm. 526/2017 de 27 septiembre. (RJ 2017\4637)**

La enorme importancia que tiene esta sentencia para la cuestión analizada en este estudio es doble: por una parte, debido a la propia sentencia en la que se resuelve con meridiana claridad un caso de los que resultan complejos de interpretar bajo el foco del artículo 400 LEC. Por otra, porque a raíz de esta sentencia el magistrado y ponente del Tribunal Supremo en esta resolución, ANTONIO SALAS CARCELLER, redacta un breve, pero ilustrativo artículo²⁵ al respecto de cómo debe interpretarse la preclusión contenida en el artículo 400 LEC. Con las premisas dadas por la sentencia, reforzadas por el artículo, la disparidad interpretativa existente debería desaparecer quedando la teoría flexible como la única opción a considerar en el momento de valorar la existencia o no de la cosa juzgada en su efecto preclusivo. En todo caso, el tiempo dirá si la situación deviene pacífica en la jurisprudencia puesto que, como se ha visto, la cuestión sigue siendo compleja.

La recurrente es una entidad comercializadora de viviendas que adquirió de la otra parte una finca en 2004 habiendo hecho un pago por la misma de 600.000 €. Siendo que, pasado un tiempo considerable, los vendedores no se avienen a entregar la finca, la entidad los demanda solicitando que se declare la nulidad del contrato por distintas causas y que se les condene a la devolución de las cantidades entregadas, más intereses y daños y perjuicios. La demanda es desestimada por apreciar el Tribunal que el contrato no es ni nulo ni anulable.

En el segundo proceso, la sociedad actora solicita se declare la resolución del contrato por incumplimiento de los demandados con la consiguiente devolución de las cantidades entregadas, intereses y daños. En instancia se estima la pretensión de la actora, pero en apelación se rechaza por apreciar el efecto preclusivo del artículo 400. El caso termina ante el Tribunal Supremo vía recurso por infracción procesal

²⁵ Vid. SALAS CARCELLER, A. << Revista Aranzadi Doctrinal núm. 2/2018 >>. Editorial Aranzadi S.A.U. (BIB 2018/5841)

donde se da la razón a la recurrente fundándose en los argumentos de la teoría flexible ya conocidos:

“Esta sala, en sentencias núm. 671/2014, de 19 noviembre (RJ 2014, 5956) , y 189/2011, de 30 marzo (RJ 2011, 3134) , entre otras, resume así los requisitos de aplicación respecto del supuesto previsto en el artículo 400.2 LEC :

«Como se ha dicho, el artículo 400 persigue que el actor haga valer en el proceso todas las causas de pedir de la pretensión deducida. Por ello, el complejo supuesto que condiciona la aplicación de la sanción que el mismo establece se integra (a) por la realidad de dos demandas – sentencia 452/2010, de 7 de octubre (PROV 2010, 384465) -; (b) por ser diferentes las causas de pedir alegadas en ellas, lo que puede deberse tanto a que lo sean sus elementos fácticos -" diferentes hechos "-, como normativos -" distintos fundamentos o títulos jurídicos "-; (c) por haber podido ser alegada en la primera demanda la causa de pedir, en cualquiera de los aspectos de su doble vertiente, que fue reservada para el proceso ulterior - " resulten conocidos o puedan invocarse "-; y (d) por haberse pedido lo mismo en las dos demandas».

La más reciente núm. 515/2016, de 21 julio (RJ 2016, 3212), dice:

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

Como consecuencia, no pueden ejercitarse acciones posteriores basadas en distintos hechos, fundamentos o títulos jurídicos cuando lo que se pide es lo mismo y cuando tales fundamentos, fácticos y jurídicos, pudieron ser alegados en la primera demanda. Pero basta examinar las pretensiones deducidas en uno y otro proceso para comprobar que son distintas, ya que en el primero se instaba la nulidad del contrato y, desestimada dicha pretensión, en el segundo se solicita por la misma parte la resolución del contrato por incumplimiento. No procede la aplicación de lo dispuesto en el artículo 400 LEC por la circunstancia de que en tal momento ya

hubiera podido pretenderse la resolución contractual por incumplimiento -aunque hubiera sido con carácter subsidiario- ya que, tratándose de una pretensión distinta, el demandante no estaba obligado a hacerlo. Es más, negada la nulidad del contrato por la sentencia dictada en el primer proceso y quedando subsistentes por ello las obligaciones generadas por el citado contrato, la consideración de la existencia de cosa juzgada implicaría que ya no resultaba posible exigir el cumplimiento y, en caso contrario, la resolución del referido contrato, lo que daría lugar a que los vendedores retuvieran el precio cobrado sin obligación de entregar el terreno objeto de la venta.”

VII. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto extraemos que el problema del efecto negativo o preclusivo de la cosa juzgada, contenido dentro de la LEC 1/2000 en la relación que existe entre los artículos 222 y 400 con el epígrafe VIII de su exposición de motivos, tiene un largo recorrido en nuestro ordenamiento al que dicha Ley no ha conseguido poner fin con eficacia. Es cierto que, desde su promulgación, el problema interpretativo de su alcance persiste por la interpretación divergente que hacen los distintos juzgadores y no tanto por la literalidad de los artículos; pero también es cierto que el legislador podría haber contribuido a una mayor clarificación mediante una definición exhaustiva del objeto del proceso y con el uso de una terminología precisa y consistente. La expresión “lo que se pida” invoca claramente, para muchos, al *petitum*, pero lo cierto es que no resulta descabellado confundirlo, como así sucede, con el término pretensión.

Esa misma falta de claridad se encuentra en la explicación que ofrece el legislador en el apartado VIII de la exposición de motivos por cuanto incide en el interés de la LEC en reforzar el principio de economía procesal, haciendo expresa mención a la preclusión contenida en el artículo 400. Es fácil entender que muchos juzgadores hayan interpretado dicha preclusión de forma restrictiva pues, de lo contrario, nada cambiaría con respecto a la legislación anterior; más aún, en caso de haber un cambio, si la preclusión se interpreta de forma flexible, lo habría en contra de dicha economía procesal.

Como consecuencia de esta disparidad interpretativa surgen dos teorías, ninguna de las cuales nos parece acertada o errónea en términos absolutos. La restrictiva impide la multiplicidad de procesos, pero puede vulnerar el derecho de acceso a la jurisdicción del demandante. La flexible es respetuosa con este derecho, pero lo es tanto que puede conducir a un abuso del mismo y a convertirse en un arma en contra de la economía procesal que pretende el legislador. Objetivo este, el de la economía procesal, muy deseable dada la carga de trabajo que pesa sobre nuestros tribunales.

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo zanján el asunto posicionándose junto a la teoría flexible. A nuestro parecer, si hay que escoger entre esta o aquella y como ya adelantábamos en el análisis de ambas, nos ubicamos junto a ambos

tribunales pues nos parece que el derecho a una tutela judicial efectiva es el más importante de cuantos bienes jurídicos hay en juego.

Dicho esto, es nuestra creencia que la mejor solución a este problema, aunque seguramente la más compleja, pasa por resolverlo de manera casuística, teniendo el juzgador ambas teorías en cuenta a la hora de valorar cada caso concreto y aplicando la más conveniente según el supuesto. Esto es, la restrictiva cuando entienda que existe un empleo abusivo por parte del demandante del derecho de acceso a la jurisdicción, o bien, la flexible, cuando aprecie que lo contrario llevaría a la indefensión del demandante o a que este tuviera que soportar un resultado injusto en aquello para lo que solicitaba tutela de los tribunales.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

DE LA OLIVA SANTOS, A., << *Curso de derecho procesal civil II. Parte especial.* >>, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2012.

DÍEZ – PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO, << *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* >>, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2001.

GONZÁLEZ OLLEROS, J. << *¿Se puede interponer una segunda demanda ejercitando acción distinta, pero existiendo los hechos en el momento de la primera demanda?* >>. Proceso Civil, 3^{er} trimestre 2014, nº116. Sepín (SP/DOCT/18478)

GUERRA PÉREZ, M., << *La preclusión de alegaciones y peticiones o el problema del art. 400 LEC* >> Proceso Civil, 2^o Trimestre 2014, nº115, Sepín (SP/DOCT/18176).

ORTELLS RAMOS, M., << *Derecho Procesal Civil* >> Edición 14^o, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona, 2015.

PICÓ I JUNOY, J. << *Principios y garantías procesales. Liber Amicorum en homenaje a la profesora M.^a Victoria Berzosa Francos* >>. J.M. Bosh Editor, S.A., Barcelona, 2013

SALAS CARCELLER, A. << *Revista Aranzadi Doctrinal núm. 2/2018* >>. Editorial Aranzadi S.A.U. (BIB 2018/5841)

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

IX. JURISPRUDENCIA

- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4ª) Auto núm. 177/2005 de 15 noviembre. Recurso núm. 594/2005
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª) Sentencia núm. 628/2016 de 21 noviembre. Recurso núm. 378/2016
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia (Sección 1ª) Sentencia núm. 116/2016 de 3 junio, núm. de recurso 164/2016
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª) Sentencia núm. 74/2008 de 15 febrero. Recurso núm. 142/2007
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1ª) Sentencia núm. 57/2018 de 5 febrero. Recurso núm. 357/2016
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia (Sección 1ª) Sentencia núm. 259/2016 de 15 diciembre. Recurso núm. 357/2016
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 5/2009 de 12 enero. Recurso de Amparo núm. 6643/2005
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 71/2010 de 18 octubre. Recurso de Amparo núm. 4689/2077
- Sentencia del Tribunal Constitucional 10/2012 de 30 de enero. Recurso de Amparo núm. 8533/2005
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 106/2013 de 6 mayo. Recurso de Amparo núm. 8996/2010
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 853/2004 de 15 julio. (RJ 2627/1998).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 9/2012 de 6 febrero. (RJ 2012\3772)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia núm. 526/2017 de 27 septiembre. (RJ 2017\4637)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia núm. 526/2017 de 27 septiembre. (RJ 2017\4637)