**EL VALOR DE LAS SENTENCIAS CIVILES CUANDO EN OTROS PROCESOS SE ENJUICIAN LOS MISMOS HECHOS**

José Antonio Diaz Cabiale (Prof. titular Dcho. Procesal)

*“It is our business to relate facts as they are”* *Tom Jones,* Ch. XII,H. Fielding

(“Es nuestra obligación narrar los hechos tal y como son”)

“*Nothing is more uncertain, more contradictory, more unsatisfactory than the evidence of facts”Of History and Romance,* W.Godwin

(No hay nada más incierto, más contradictorio ni más insatisfactorio que la prueba de los hechos)

**Palabras clave:** eficacia material y procesal de los fallos; identidad de hechos, acciones colectivas, carga de la prueba, error valoración prueba

**Key words**: substantive and procedural effects of judgments; identity of the facts; representative actions; burden of proof; sentence incorrect on a factual basis

**Resumen**: El trabajo se centra en el valor procesal de una sentencia cuando los mismos hechos son juzgados en otro proceso y no entra en liza la cosa juzgada ni entre las acciones existe un vínculo de prejudicialidad-depenencia jurídica; hasta qué punto la última sentencia puede fundarse en la *quaestio facti* de la primera. También se examina cuándo acontece la identidad de los hechos (*e.g.* si tiene lugar entre las acciones colectivas y las individuales), así como los mecanismos para impgunar un fallo que ha infra o sobrevalorado el pronunciamiento anterior.

**Abstract:** The paper focuses on the procedural value of a sentence when the same facts are considered in another trial and there is no effect of res iudicata or legal link between the actions; to what extent the last sentence can be based on the *quaestio facti* of the first one. It also examines when the identity of the facts occurs (*e.g.,* in representative and individual actions) and the grounds of appeal against a sentence which has over or underestimated the prior judgement´s value.

1. **PLANTEAMIENTO**

¿Cuánto vale una sentencia en un proceso ulterior si se juzgan los mismos hechos? *E.g.*: si los tribunales se han pronunciado sobre la pretensión de un pasajero de un vuelo que ha padecido un retraso, ¿cuál es la eficacia de ese fallo en un segundo proceso si otro viajero también solicita una reparación de los daños?, o si el propietario de una vivienda reclama frente al promotor por los daños estructurales en su piso y luego lo hace otro titular del mismo inmueble… Planteamos, en definitiva, cuál es la eficacia procesal de la sentencia primigenia en segundos o ulteriores procesos fundados en la misma cuestión fáctica sin que exista identidad (cosa juzgada) o interdependencia-prejudicialidad jurídica (eficacia procesal reducida) entre los objetos.

Examinamos el valor procesal del fallo previo respecto a la *quaestio facti* en su integridad, lo que incluye necesariamente el elemento subjetivo, el enjuiciamiento del tribunal. Cuestión distinta es hasta qué punto cabe trasladar uno o varios de los medios de prueba practicados, al margen de su ponderación, en el primer proceso a otros (*e.g.* la declaración del testigo, perito o parte…). Analizamos la primera cuestión.

1. **La pertinencia del interrogante**

 ¿No se trata de un problema artificial ya que “en la práctica” la primera sentencia se aportará como lo que es, un documento público y la jurisprudencia permite su valoración con las restantes pruebas? Pues bien, la “práctica” demuestra la necesidad de esta reflexión:

A) Falta de precisión jurisprudencial y doctrinal sobre el valor procesal de las sentencias en estos supuestos

La jurisprudencia, como también sucede con la doctrina, no ha abordado la cuestión sistemáticamente sino que ha ido resolviendo puntualmente los dilemas que se le suscitaban y así se ha llegado a sostener que: no cabe que existan pronunciamientos contradictorios de los tribunales sobre los mismos hechos[[1]](#footnote-1); que la sentencia es un medio de prueba más a ponderar junto con los restantes[[2]](#footnote-2); o incluso que goza de un carácter privilegiado[[3]](#footnote-3).

Afirmaciones que resultan inexactas o incompletas en su formulación apodíptica: 1) que un tribunal haya declarado probados unos hechos no vincula absolutamente a los restantes salvo que exista eficacia de cosa juzgada por respeto a los principios y derechos fundamentales procesales, *infra;* 2) ¿qué significa que la primera sentencia se valora con los restantes medios de prueba?, ¿quiere decirse que tiene la misma consideración que un testimonio, la declaración de la parte, un documento público…?; 3) ¿en qué consiste exactamente el carácter privilegiado de la sentencia como medio de prueba?, ¿cuál es su valor entonces? ¿Puede el segundo o ulterior tribunal fundar la fijación de los hechos exclusiva o decisivamente en la primera sentencia?...

B) La sentencia no es una prueba documental ni cualquier otro medio de prueba

¿Acaso la sentencia no es un documento público que, por referirse a los hechos controvertidos (o a la cuestión jurídica debatida), se aporta con la prueba de esa clase y se valorará con la misma? La respuesta es en parte afirmativa: efectivamente la sentencia, el testimonio de la misma, se contiene en un documento público y su entrada en el proceso acontece de la forma señalada, pero no es una prueba documental y no puede, por tanto, valorarse como tal. Se trata de la documentación de una realidad jurídica singularísima que la distingue radicalmente de cualquier medio de prueba: es un acto de voluntad consistente en un conjunto de operaciones lógicas y jurídicas complejas[[4]](#footnote-4), entre ellas la valoración de la prueba[[5]](#footnote-5) –incluida la prueba documental-, realizada por un órgano investido de una potestad cuyo contenido constitucional estriba, entre otras cosas, en aplicar el derecho irrevocablemente (tutela declarativa). Por eso, resulta imposible equiparar, en cuanto a su valor procesal, una sentencia a un acta notarial, una carta manuscrita, un *pen drive*…

Por el contrario, la prueba documental en sentido estricto tienen una esencia mucho más simple: es un medio de prueba (representación escrita de pensamientos o soporte que incorpora datos, imágenes o sonidos)[[6]](#footnote-6), que pone al tribunal en contacto con un determinado complejo fáctico, *thema probandi,* y, en la medida que logra convencerlo de su existencia o forma de ser, o se lo impone el legislador, permite la fijación del mismo en la sentencia. Así, *e.g.,* si el juez cree que el contenido de la carta o del documento en el que se contiene el contrato se adecua a la realidad, lo proclamará como hecho probado en el fallo. Y sin embargo no puede hacer lo propio argumentando que otro tribunal ya lo hizo con anterioridad al valorar la prueba. En definitiva, equiparar la sentencia a un medio de prueba es confundir el resultado con uno de los instrumentos que lo han provocado a la par que se prescinde de toda la actividad que se operó con el (y con otros) para llegar a aquel.

1. **Insuficiencia de la seguridad jurídica, art. 9.3 CE, para otorgar un valor decisivo a la primera sentencia**

La finalidad de evitar pronunciamientos contradictorios para afianzar la seguridad jurídica y así cimentar la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia, art. 9.3 CE, no alcanza la suficiente entidad cuando se trata de procesos conectados exclusivamente por los mismos hechos para imponerse a los otros principios constitucionales y derechos fundamentales en juego y obligar (o consentir) a los tribunales ulteriores a asumir la valoración de la prueba realizada en el primer proceso. Efectivamente, que un tribunal, *e.g.,* haya proclamado probado, respecto de un viajero, que el retraso del vuelo no es imputable a la compañía o que, ante la demanda de un propietario, la constructora incurrió en determinado vicio constructivo ni es el mismo objeto, ni siquiera otro dependiente, al de otro proceso en el que un pasajero diferente o distinto propietario también reclama una indemnización por los mismos hechos. Resulta imposible obviar que existe una plena independencia jurídica (la relación jurídica enjuiciada no depende en nada de la proclamada con anterioridad) entre ambos supuestos. El único elemento común son los hechos y, consiguientemente, el juego de la seguridad jurídica se ciñe a evitar que los tribunales se pronuncien de forma divergente sobre ellos. Pero la fortaleza de esa noble finalidad cede, en supuestos de conexión tan débil, ante el juego de los valores constitucionales que examinamos *infra*.

En una perspectiva constitucional moderna del derecho procesal, la seguridad jurídica únicamente se impone a aquellos valores si alcanza un valor extraordinario insoslayable: cuando entra en liza la cosa juzgada. De la misma manera y por el mismo motivo si entre dos relaciones jurídicas existe un vínculo de interdependencia o prejudicialidad jurídica[[7]](#footnote-7) resulta justificado otorgar un valor reforzado al primer fallo de manera que se asuma interinamente el contenido del primero y las partes en el segundo pleito se vean obligadas a demostrar (*exceptiones male iudicati vel male gesti*) cuál fue el yerro del primer tribunal al aplicar el derecho sustantivo (eficacia procesal reducida)[[8]](#footnote-8). Pero más allá, la seguridad jurídica no consiente otorgar al primer fallo un contenido inmutable o especialmente reforzado[[9]](#footnote-9).

Tratándose de acciones que solo comparten la identidad de los hechos tampoco entra en escena el principio de igualdad en la aplicación de la ley: la existencia de diferentes procesos, los distintos medios de prueba (igualmente sucedería si aun consistiendo en la misma actividad probatoria cada tribunal la valorase, razonadamente, de diversa manera) y otros mecanismos de fijación de los hechos y, sobre todo, tratarse de diferentes tribunales, son elementos materiales relevantes divergentes que impiden proclamar una lesión del art. 14 CE si cada tribunal fija los hechos de diferente manera. Sí se menoscabaría dicho principio (además de la seguridad jurídica) cuando en el mismo proceso (e instancia según la jurisprudencia[[10]](#footnote-10)) el tribunal declarase que los hechos son de diferente manera para cada uno de los litisconsortes voluntarios e igualmente sucedería si idéntico tribunal en pleitos sucesivos sobre los mismos hechos y con idénticos mecanismos de fijación de aquellos concluyese de forma diferente salvo que razonase que previamente había incurrido en un error.

1. **La posibilidad de los pronunciamientos contradictorios**

Más allá de esas hipótesis excepcionales la necesidad de seguridad jurídica cede ante los otros valores constitucionales en liza. Por eso son posibles los pronunciamientos contradictorios[[11]](#footnote-11). Allende los límites de la cosa juzgada los propios valores constitucionales imponen la necesidad de que puedan existir aquellos (aunque no sean deseables y su posibilidad se vea drásticamente reducida en los supuestos de interdependencia-prejudicialidad jurídica por el juego de una eficacia procesal especialmente intensa, *infra*). Así lo exige, en última instancia, el contenido del art. 24 CE. Una perspectiva errónea de la potestad jurisdiccional, historicista, comporta creer que cada vez que un tribunal se pronuncia acerca de una cuestión, de un objeto, está fijando un punto de partida para cualquier otro que vaya a decidir un asunto conexo. Es equivocado reputar que la finalidad de la potestad jurisdiccional estriba en construir una suerte historia jurídica de las relaciones jurídicas que se haría paulatinamente, de manera que cada fallo iría esculpiendo un resultado final que debe servir de punto de partida para la siguiente decisión. Por el contrario, la meta del ejercicio de la potestad jurisdiccional es mucho más puntual, necesaria y pragmática: la composición definitiva de conflictos que permite la paz social, y que solo se logra respetando las situaciones subjetivas materiales a través de los derechos fundamentales y principios procesales, *infra.* La posibilidad de los pronunciamientos contradictorios es una necesidad ínsita a la propia existencia de la potestad jurisdiccional.

1. **Los principios constitucionales y derechos fundamentales procesales impiden otorgar un valor decisivo al fallo en pleitos ulteriores fundados en los mismos HECHOS**

La lógica jurídica más elemental infiere que si en los procesos ulteriores se pudiera declarar probados los hechos (exclusiva o decisivamente) porque otro tribunal antes así lo hizo, la necesidad del segundo juicio o vista desaparecería o se reduciría a tratar de rebatir la fijación fáctica previamente efectuada. El segundo o pleito postrero quedaría reducido a un mero debate jurídico debido a que el primer tribunal habría sustituido o reemplazado a los ulteriores en parte de la actividad que tienen que desempeñar (valoración de la prueba).

Tanto los principios constitucionales como los derechos fundamentales procesales impiden una solución tan radical[[12]](#footnote-12).

1. **Principios procesales y procedimentales**

En la medida en que una parte se ve afectada negativamente de forma decisiva en la declaración de hechos probados por el fallo de un proceso en el que no pudo participar quiebra el principio jurídico natural de audiencia[[13]](#footnote-13) (que se subjetiviza, *infra*, dentro de la tutela judicial efectiva). Además, como se ha explicado, el hecho de que los objetos de dos procesos compartan exclusivamente el mismo presupuesto fáctico minimiza el alcance del principio de seguridad jurídica.

Asimismo desaparecen la oralidad e inmediación, art. 120 CE[[14]](#footnote-14). La pérdida de valor o desaparición de la vista de los procesos ulteriores no es una cuestión baladí por cuanto atenta contra la propia integridad de la potestad jurisdiccional. La sustitución (parcial) del segundo tribunal por el primero comporta ineludiblemente la rebaja del contenido de aquella. Ya no puede ejercerla íntegramente, es decir, juzgar en plenitud (lo que necesariamente exige valorar la prueba), sino que se limita a asumir, “copiar y pegar”, lo que ha hecho otro. Además, si se observa más detenidamente, acontece una sustitución de doble grado: primero en el contacto directo con los medios de prueba, desapareciendo la inmediación y segundo, y esto es lo decisivo, a la hora de valorarlos (fijando los hechos probados). Algo que se cumple incluso cuando esa sustitución resultara voluntariamente asumida: solo se utilizaría el primer fallo porque el segundo tribunal así lo quiere. Y es que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en su integridad no es una opción voluntarista para sus titulares sino un imperativo para los mismos por cuanto deviene impuesta por las garantías que rodean aquellas: la independencia *ad intra*, art. 117 CE, no solo impide la injerencia de otros tribunales en el ejercicio de aquella potestad sino que también evita que el contenido esencial de la actividad jurisdiccional de un tribunal se vea sustituido o reemplazado (voluntariamente o no) en todo o en parte por la de otro. Tampoco puede avalar la supresión radical de la inmediación el hecho de que este principio alcance una menor intensidad en el proceso civil que en el penal, a pesar del art. 137.4 LEC[[15]](#footnote-15), y que la práctica demuestre que la prueba documental y las actuaciones documentadas siguen ostentando un papel estelar. Sin embargo, la exigencia de inmediación ostenta, a nuestro entender, un contenido esencial e irreemplazable: debe existir al menos una mínima actividad probatoria interna (el contacto directo del tribunal con la prueba documental o el medio de prueba documentado que excepcionalmente se admite), arts. 137.1, 289.2 y 3 LEC, por lo que no se puede asumir directamente la valoración que hace un tribunal diferente de los mismos u otros medios de prueba.

**B. Los derechos fundamentales procesales**

Es evidente que si un tribunal funda su declaración de hechos probados exclusiva o decisivamente en la valoración de los medios de prueba que ha hecho otro tribunal lesiona la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, en su contenido esencial: la parte no ha visto satisfecho su derecho a que el tribunal se pronuncie, al cumplir la exigencias procesales, en su integridad sobre la cuestión planteada. Se le ha hurtado el oportuno enjuiciamiento de una parte esencial: la *quaestio facti*. Solo habría tenido derecho al análisis jurídico de la cuestión planteada.

Ya se ha señalado, *supra*, que la tutela judicial efectiva también ampara la exigencia del principio de audiencia que exige poder participar activamente en la práctica de los medios de prueba y combatir su contenido de manera que se pueda influir decisivamente en la valoración de la prueba que efectúa el tribunal.

Pero es más, la mencionada vertiente objetiva de ese derecho fundamental (además del proceso con todas las garantías, *infra)* impide que exista un pacto entre las partes para otorgar semejante valor trascendental al primer fallo respecto de la declaración de hechos probados (al pretender convertir en medio de prueba lo que no es tal u otorgarle un sobrevalor e intentar vincular al tribunal atentan también contra su independencia, externa). Si esa es la intención de los litigantes lo que tienen que hacer es llevar a cabo la admisión expresa de los hechos y excluirlos de la prueba, art. 281.3 LEC.

Junto a la tutela judicial efectiva parece evidente que los litigantes tienen derecho a que en el proceso la actividad probatoria se despliegue en el y se valore libremente (con las matizaciones propias de los procesos civiles dispositivos) por el tribunal como un contenido elemental del derecho al proceso con todas las garantías, art. 24.2 CE. Admitir y valorar como prueba lo que no ostenta tal condición en el proceso civil, al igual que en el penal si se trata de la acusación, supone una afrenta radical al mencionado derecho fundamental procesal. Quebranto que alcanza su máxima expresión cuando ni siquiera existe prueba sino mera asunción de la valoración de aquella que efectuó otro tribunal.

 En conclusión, el segundo tribunal no puede afirmar que, *e.g.,* considera probado que el retraso del primer vuelo se debe a la negligencia de la compañía porque así lo reputó el tribunal primigenio al valorar la prueba practicada o que en la edificación del inmueble se incurrió en determinado vicio estructural porque en el primer proceso quedó probada tal circunstancia...

Ahora bien tan imposible resulta asumir directamente la valoración de la prueba efectuada por el tribunal primigenio como dejar de reconocer que aquella existió y que hubo un pronunciamiento sobre los mismos hechos que ahora se enjuician. ¿Cuánto “vale” entonces el primer fallo que no es una prueba documental aunque se contenga y se aporte en un documento público? ¿De qué manera el segundo o ulterior tribunal puede –y debe- tenerlo en consideración e incluso hacer referencia a el en la sentencia que va a dictar? Esta es la eficacia procesal que vamos a precisar.

1. **PREMISAS PARA FIJAR LA EFICACIA PROCESAL QUE NOS OCUPA**

Para poder responder a la cuestión planteada hay que partir de una serie de premisas que procedemos a sintetizar al máximo:

1. El valor de la primera sentencia en el segundo proceso está fundamentalmente dirigido al tribunal que conoce del mismo aunque también atañe a las partes, de forma similar a lo que sucede con la carga de la prueba. A esa fuerza o valor se la denomina eficacia procesal. Esta eficacia del fallo se contrapone a la que se conoce como eficacia material, la que se produce en el plano sustantivo o material (que afecta exclusivamente a las partes y terceros y en nada al tribunal), aunque en realidad no es sino una manifestación o instrumento de esta. Ambas en la práctica forman una unidad inextricable e indisociable que solo se distingue a efectos de su análisis.

2. Todas las sentencias sobre el fondo no pueden dejar de afectar a la realidad material aunque algunas aparentemente no la alteren, como sucede con las sentencias meramente declarativas y de condena (o las constitutivas desestimatorias), porque la finalidad del ejercicio de la potestad jurisdiccional consiste en solucionar o pacificar un conflicto que acontece en el plano sustantivo. No cabe confundir la afectación de la realidad material con la, aparente, alteración o modificación de la misma. La eficacia material de un fallo, la afectación del plano sustantivo, consiste en realidad en otorgar al objeto enjuiciado, a la realidad jurídica juzgada, un atributo o cualidad del que antes carecía. Y ese atributo no es sino la estabilidad o fortaleza que la sentencia proporciona a aquella[[16]](#footnote-16), y más concretamente a la situación jurídica de cada uno de los integrantes de la misma. Es decir, la sentencia afecta a un sujeto jurídico en el plano material en la medida en la que su posición en un conflicto con otro sujeto está reforzada o debilitada por aquella, esto es, en tanto en cuanto lo que ha decidido el primer tribunal vincule de una determinada forma a quien debe resolver la controversia; según que el fallo favorezca o disminuya, completa o relativamente, las posibilidades de éxito en un pleito ulterior la situación material se ve afectada por la sentencia y la conducta de los sujetos en el plano material resultará en consecuencia. Y a esos efectos la eficacia o vinculación procesal que suscita el fallo resulta decisiva[[17]](#footnote-17).

3. Las sentencias no se limitan a afectar materialmente a la relación jurídica enjuiciada (eficacia directa) sino que también alcanzan a otras que viven en colindancia (eficacia indirecta[[18]](#footnote-18)); allí donde las relaciones jurídicas viven en interdependencia, la existencia de un fallo que enjuicia a una de ellas no deja de producir efectos en las que se interrelacionan con la misma. Una realidad pronto reconocida por la jurisprudencia[[19]](#footnote-19). Más problemático consiste en calibrar con exactitud cuál es el valor de esa eficacia.

4. La eficacia procesal de un fallo en procesos ulteriores depende de factores sustantivos y procesales: el vínculo jurídico más o menos próximo entre las relaciones jurídicas enjuiciadas y el juego de los principios constitucionales y derechos fundamentales procesales, *supra* (que en una perspectiva moderna resultan ser decisivos). Existen otros factores procesales que también ayudan a calibrar la eficacia procesal de un fallo en procesos ulteriores que se pueden sintetizar así: por un lado la conducta de las partes, esto es, la existencia de actos de disposición sobre el objeto o los elementos fácticos y por otro la existencia de la litisdenunciación del proceso así como en caso de intervención la conducta adoptada frente a los actos descritos de las partes… Y es que evidentemente, frente a un tercero, *e.g.,* una sentencia de condena resultado del allanamiento del asegurado no puede pesar o valer lo mismo frente a la compañía de seguros que aquella otra fundamentada en la valoración de la prueba.

5. Consiguientemente, las sentencias sobre el fondo provocan una variable eficacia procesal en procesos ulteriores vinculados con el anterior. Sin embargo existe un mutismo casi generalizado, jurisprudencial o doctrinal, acerca de cualquier eficacia procesal que no sea la cosa juzgada, por cuanto su fortaleza e inmutabilidad (el instrumento más poderoso para apuntalar la seguridad jurídica, art. 9.3 CE) eclipsan a las demás. Nuestra LEC dentro de los efectos de la sentencia solo se refiere a ella, arts. 221 y 222 LEC y los otros Códigos procesales europeos hacen lo propio[[20]](#footnote-20). Y sin embargo, resulta irrefutable que existen otras eficacias procesales diferentes: si no, si la primera sentencia no vinculase de alguna manera a otro tribunal ni se consentiría ni tendría sentido que alguien que no es el titular del objeto debatido pudiera intervenir en el pleito[[21]](#footnote-21): el interviniente adhesivo simple carecería de razón de ser, arts. 13 LEC; además de que si se juzgan los mismos hechos o idéntico dilema jurídico la primera sentencia se aportará al proceso para que surta una determinada eficacia.

6. Ya se han prefigurado las cuatro clases de eficacia procesal que suscita un fallo sobre el fondo en procesos ulteriores:

a) La cosa juzgada que origina la vinculación absoluta y provoca una seguridad o certeza absoluta procesal que se traslada al plano material.

b) La eficacia procesal reducida que consiste en una vinculación inicial al contenido del primer fallo a menos que se demuestre la indebida aplicación del derecho sustantivo que allí se produjo y que tiene lugar, principalmente, si se trata de relaciones jurídicas en vínculo de interdependencia o prejudicialidad jurídica[[22]](#footnote-22) en el plano material (*e.g.* aseguradora, fiador, codeudor solidario, subarrendatario…) y el tercero no tuvo conocimiento del pleito o bien si aun interviniendo vio limitadas sus facultades procesales a resultas de los actos de los titulares del objeto debatido (admisión de hechos, disposición sobre el objeto: allanamiento, transacción o renuncia; falta de impugnación del fallo). Se combate el contenido de la primera sentencia a través de la *exceptio male iudicati* (si no se tuvo conocimiento del primer fallo) y la *exceptio male gesti* (si teniendo conocimiento participó pero, frente a su oposición, sus facultades procesales se vieron mermadas por las razones expuestas). La gran novedad es que por primera vez se ha reconocido jurisprudencial y legalmente la existencia de esta clase de eficacia, en materia de consumidores a la hora de determinar la virtualidad de una sentencia dictada en un proceso en el que se ejerció una acción colectiva *strictu sensu*[[23]](#footnote-23)*,* de cesación, si ulteriormente se hace valer una individual[[24]](#footnote-24). Conviene matizar: 1) en realidad, en este supuesto no existe prejudicialidad-dependencia jurídica en sentido estricto entre la acción colectiva y la individual; el derecho subjetivo privado del consumidor no nace del primer pronunciamiento, por lo que la sentencia debería funcionar como un indicio rebajado, *infra,* pero dada la peculiares circunstancias de esta hipótesis (la tutela reforzada que se ofrece a los consumidores por su situación de inferioridad) se ha optado por esta solución jurisprudencial extraordinaria que debería venir refrendada *ex lege*, aunque por ahora únicamente se cuenta con el art. 10.2 de la Propuesta de Directiva *cit.*, que limita sus efectos a la eficacia transfronteriza de la sentencia (la declaración de la infracción) de la acción colectiva o representativa (cesación o reparación) de otro país sometido a la Directiva; 2) tanto la jurisprudencia como la propuesta de Directiva reducen esta eficacia procesal a la sentencia favorable a los consumidores, *secundum eventum litis*, *infra*.

c) La eficacia procesal de la sentencia cuando se trata de pleitos fundados en los mismos hechos, que es la que nos atañe y que, como se va a exponer, consiste en reputar al primer fallo como un indicio rebajado.

d) La sentencia como precedente o jurisprudencia si se trata del mismo dilema jurídico

 **VII. LA EFICACIA DEL FALLO CUANDO SE TRATA DE LOS MISMOS HECHOS**

Es una eficacia material indirecta o refleja del fallo porque se proyecta sobre una relación jurídica diferente a la enjuiciada y que carece de vínculo jurídico alguno con la primigenia: *e.g.* la responsabilidad contractual o extracontractual entre el primer pasajero y la compañía por el retraso del vuelo es completamente independiente de la existente entre el segundo pasajero y la aerolínea; lo mismo sucede si el propietario reclama frente a la promotora y luego lo hace otro titular de diferente inmueble aduciendo el mismo vicio de construcción o si tras la reclamación de un consumidor frente a una entidad financiera por un producto a continuación lo hace otro cliente contra idéntico producto y aduciendo el mismo vicio... El vínculo que las une es simplemente la identidad de los hechos en la que se fundan, pero de la proclamación o la existencia de la primera ni nace ni se gradúa la segunda.

Resulta imposible obviar que la gran mayoría de los supuestos que examinamos no solo se emparentan a través de los hechos sino que también presentarán una conexión jurídica porque el dilema de esa clase que se plantea suele ser el mismo: si concurre la culpabilidad del causante de los daños, si el vicio de la construcción justifica la estimación de la acción redhibitoria o la *quanti minoris*… Es decir, se mezcla la eficacia procesal de la sentencia por fundarse en los mismos hechos con la de la jurisprudencia o precedente, reforzando el valor del fallo primigenio. Habría, pues, una doble influencia procesal: en la fijación de los hechos, que es la que examinamos, y en la fundamentación jurídica. Se trata de una realidad especialmente evidente en el caso del ejercicio de las acciones colectivas *strictu sensu* (o en sentido amplio) si a continuación se hace valer la acción individual, *infra,* y viceversa*.*

**-El valor procesal aminorado si la fijación de los hechos no trae causa de la valoración de la prueba**

Hay que distinguir según que la fijación de la *quaestio facti* resulte de la valoración de la prueba o de otros mecanismos diferentes: la admisión de los hechos, la notoriedad, art. 281 LEC, o las presunciones probatorias estipuladas por el legislador a resultas de una determinada conducta de las partes, admisiones tácitas (por no pronunciarse en la contestación a la demanda, art. 405 LEC, no contestar o hacerlo de forma evasiva, art. 304 LEC, desatender la solicitud de aclaraciones del tribunal, arts. 426.6 LEC, …).

La intensidad con la que juega la seguridad jurídica, impedir pronunciamientos contradictorios si se juzgan los mismos hechos, es diferente si la fijación de los hechos efectuada por el primer tribunal responde a su convencimiento (aunque también exista la prueba legal) a que, por el contrario, resulte impuesta por la decisión de los contendientes o por el legislador para excitar la conducta de estas. No es lo mismo, *e.g.,* que un tribunal afirme que está convencido de que el accidente tuvo lugar de tal manera o que existe un vicio de la construcción…, a que proclame en el fallo dichas circunstancias porque las partes así lo han acordado o bien porque así lo estipula (o lo consiente) el legislador al no haberse respondido a ciertas preguntas… Sin desmerecer los diferentes mecanismos de fijación de los hechos distintos a la valoración de la prueba ni desdeñar las razones de su existencia (algunas ineludibles, como el principio dispositivo), es evidente que esta comporta una mayor plenitud del ejercicio de la potestad jurisdiccional (solo en este caso el tribunal está íntimamente convencido de la existencia y forma de ser de aquellos) y consiguientemente reviste al fallo de mayor valor a la hora de que otro tribunal lo tome en consideración cuando se enfrenta a la misma *quaestio facti*. Con mayor fundamento debe predicarse lo mismo de aquellos fallos civiles (también en procesos dispositivos) en los que no existe declaración de hechos probados sino que responden a un acto de disposición de las partes sobre el objeto, arts. 19 y ss. LEC: allanamiento, transacción, renuncia, satisfacción extraprocesal.

Sin embargo, no cabe desconocer la existencia de esos pronunciamientos ni de las conductas de las partes que los propiciaron. La solución la ha señalado la jurisprudencia: sin duda se podrán considerar como indicios en procesos ulteriores[[25]](#footnote-25). El problema, empero, es qué tipo de indicio si, como se va a constatar, a la valoración de la prueba efectuada por el primer tribunal hay que reputarla como un indicio rebajado.

**-El valor procesal cuando se juzgan los mismos hechos: la sentencia como un indicio rebajado**

Si es imposible que los fallos ulteriores dejen de reconocer la existencia del primer pronunciamiento pero no pueden descansar ni exclusiva ni decisivamente en aquel a la hora de fijar los hechos, la solución solo puede pasar porque el primer fallo sea tomado únicamente como un material que refuerce o reafirme la valoración de la prueba que hace el segundo o ulterior tribunal. Es decir, la circunstancia de que el primer tribunal tras valorar la prueba practicada consideró probados (o no) ciertos hechos es un indicio que avala las conclusiones del segundo o ulterior tribunal al hacer lo propio.

No se trata, sin embargo, de un indicio cualquiera. En primer lugar por la propia naturaleza de la sentencia: no estamos ante la fijación –prueba o admisión- de un hecho indiciario concreto que permite establecer un enlace lógico con el presunto que debe ser probado al integrar la *quaestio facti*, sino que nos enfrentamos a una suerte de presunción global respecto de una actuación también conjunta y no de los hechos en sí mismos: que como el primer tribunal al valorar toda la prueba ha inferido una idéntica conclusión sobre los hechos (comunes) probados, se presume que la actuación del nuevo tribunal en ese sentido resulta acertada. Este carácter global o genérico del indicio aminora su valor por cuanto también disminuye el grado de fortaleza (lógica o racional) del enlace o razonamiento: no es igual, *e.g.*, inferir que el almacenamiento de sustancias peligrosas ha desencadenado el incendio que reputar que como un tribunal ha llegado a esa conclusión también es lógico deducir lo mismo.

Pero es que además, la rebaja del valor indiciario del primer fallo también resulta impuesta por el juego de los principios y derechos fundamentales constitucionales enunciados: si el primer fallo funcionase como un indicio ordinario bastaría un segundo pronunciamiento en el mismo sentido para que en un tercer o ulterior proceso ya no existiera otra prueba lo que, como se ha razonado, resulta inviable. Por eso, conviene precisar que no hay inconveniente en que en el segundo proceso la actividad probatoria consista en una prueba directa además del contenido del primer fallo. Mas discutible es que resulte suficiente una prueba indiciaria y el primer fallo: que, *e.g.,* un retraso de cierta índole suela ser imputable a la compañía junto con el fallo anterior (que así lo declaró probado) o que cierto vicio de la construcción habitualmente traiga causa de una conducta del arquitecto además de la sentencia primigenia…, no parece que puedan resultar suficientes para fundar la convicción del tribunal. Por ello, la actividad probatoria del primer y segundo pleito coincidirá en una gran medida. No se trata de “repetir” medios de prueba sino que la vista de cada uno de los procesos conectados únicamente por la identidad de hechos supone un nuevo escenario en el que se practican por primera vez los medios de prueba.

¿Qué sucede si en otro proceso se llega a una conclusión distinta sobre los hechos probados?, ¿cuál será el valor de los fallos contradictorios en otros litigios posteriores? Dada la naturaleza de la conducta del tribunal que se toma en consideración, la valoración de la prueba, no existe ningún motivo apriorístico para que el valor de un pronunciamiento deba prevalecer sobre el otro. Y desde luego el factor temporal (que un fallo anteceda a otro) carece de trascendencia alguna a esos efectos. Nos enfrentamos a dos indicios rebajados de signo contrario. Resultará preciso descender al contenido de los fallos y constatar cuáles han sido los medios de prueba específicos con los que ha contado cada tribunal para calibrar si la cantidad y la calidad de los mismos así como el razonamiento desplegado al valorarlos permite decantarse por uno u otro.

El hecho de que el primer fallo funcione como un indicio rebajado de la existencia de los hechos enjuiciados comporta una eficacia procesal muy reducida. Ahora bien, no cabe desconocer que junto a esa eficacia procesal inmediata expresa también existe otra mediata o implícita difícilmente mensurable al ubicarse en el plano puramente subjetivo: la influencia psicológica que ejerce en un tribunal el hecho de que otro haya llegado a la convicción de que los hechos que está juzgando son de una determinada manera. Además esta eficacia procesal “psicológica” está directamente influida por otro elemento variable que también impide otorgarle un valor fijo: la ascendencia psicológica depende de la calidad del fallo primigenio, en lo atinente a la cantidad y calidad de prueba practicada y la fortaleza de las inferencias realizadas por el primer tribunal. Por eso, y en conclusión, aunque formalmente la sentencia primigenia únicamente se podrá utilizar como un indicio rebajado, en la práctica podrá alcanzar un valor decisivo al mediatizar la ponderación que hace el segundo o ulterior tribunal de la actividad probatoria practicada ante el. Aunque este segundo factor, a tenor de su naturaleza, no podrá controlarse a través de los recursos.

1. **Cuándo se trata de los mismos hechos**

A pesar de que el litisconsorcio voluntario o acumulación subjetiva entra en escena si se trata de “los mismos hechos”, arts. 12 y 72 LEC, no existe una adecuación perfecta entre dicha institución y la eficacia procesal que nos ocupa. La acumulación subjetiva tiene mayor amplitud que la eficacia procesal que examinamos. Se requiere, en consecuencia, una labor de depuración. En primer lugar, el litisconsorcio voluntario no acontece, a pesar del tenor legal literal, únicamente cuando existe identidad fáctica, conexión *per factum*, sino también, y con mayor asiduidad, si concurre un vínculo jurídico, conexión *per negotium[[26]](#footnote-26)*, de suerte que algunos de los supuestos admitidos por la jurisprudencia se fundan en una exclusiva interdependencia jurídica: acciones principales y accesorias[[27]](#footnote-27), acumulación eventual[[28]](#footnote-28), cuando la titularidad corresponde a varios sujetos o incluso en supuestos en lo que se trata de una remota afinidad jurídico-fáctica, *e.g.,* los desahucios de los distintos propietarios de las viviendas de un pueblo contra los diferentes ocupantes[[29]](#footnote-29); acciones revocatorias (por simulación de contrato) ejercitadas por el acreedor frente a los diferentes negocios jurídicos entablados por cada uno de los diversos fiadores solidarios para provocar su insolvencia[[30]](#footnote-30)… Por otra parte, y en segundo lugar, ciertas hipótesis que sí se fundan en los mismos hechos no ocasionan la eficacia procesal que nos interesa sino otra diversa, como sucede con la solidaridad o la reclamación frente al responsable principal y al fiador (no solidario)…, *infra*.

Existe una identidad fáctica en sentido estricto y otra en sentido amplio, si acontece la mera homogeneidad, que habrá que determinar si queda englobada en la eficacia procesal que nos atañe. No es lo mismo, *e.g.,* el retraso de un vuelo que afecta a varios pasajeros que diferentes clientes de una misma entidad bancaria hayan adquirido el mismo producto financiero o bien los defectos de construcción de un inmueble en cada uno de los pisos del mismo…

1. Identidad fáctica en sentido estricto (perspectiva histórica)

Podría definirse como un acontecimiento enmarcado en la unidad espacio/tiempo que lo singulariza frente a las restantes. Y aplicando el sentido común en principio no tendría por qué haber dificultad alguna para discernir si cierto fenómeno es encuadrable en ese parámetro: un accidente de tráfico, el retraso de un vuelo, cierto vínculo obligacional específico entre unos sujetos…

No se rompe esta identidad fáctica estricta si al estar involucrados varios sujetos existen circunstancias subjetivas específicas que singularizan y diferencian el objeto que cada uno hace valer: *e.g.* que existan varios afectados por el accidente y se padezcan unas lesiones específicas o bien que concurra un pacto de no pedir durante un cierto tiempo exclusivamente para determinado deudor mancomunado (divisible) o que los pasajeros afectados por el retraso del vuelo soporten perjuicios diferentes en atención al precio de adquisición del billete, del hotel donde iban a hospedarse, y sobre todo del lucro cesante en función de la finalidad del viaje así como los daños morales…, no impide dejar de reconocer que nos enfrentamos, parcialmente, a los mismos hechos aunque existan importantes diferencias para cada uno de los objetos que se hacen valer.

Pero no siempre que estamos en presencia de la identidad fáctica en sentido estricto surge la eficacia procesal que nos ocupa.

* Exclusión de esta eficacia procesal por la existencia de otra clase de ella

A veces aun tratándose indudablemente de los mismos hechos nos encontramos en el ámbito natural de otra clase de eficacia procesal por lo que el valor del fallo respecto de aquellos es diferente al que analizamos.

* Si está en juego la cosa juzgada

Cuando se vuelven a juzgar los mismos hechos en un proceso ulterior y dentro de los límites subjetivos (las partes y los supuestos de eficacia *ultra partes*) de la cosa juzgada, acontece una vinculación absoluta a los mismos que comporta una exclusión del segundo pleito, cosa juzgada negativa, o la eficacia prejudicial o positiva.

* Si entra en escena la eficacia procesal reducida

Si se enjuician los mismos hechos en relaciones jurídicas interdependientes en las que la titularidad corresponde también a un tercero ajeno al primer proceso, por exigencias de la seguridad jurídica el contenido del primer fallo se tendrá por acertado a menos que se logre desvirtuar por las partes en el pleito ulterior. Así, la declaración de hechos probados podrá rebatirse alegando y demostrando el error en la valoración de la prueba, lo que incluye aportar medios de prueba que acrediten tal yerro. Lo que no cabe es limitarse a solicitar sin más que se vuelva a valorar la prueba practicada porque (además de que ni siquiera ello es viable en una segunda instancia caracterizada por ser una *revisio prioris instantiae*) al igual que existe una presunción de legalidad de la conducta administrativa, art. 39.1 L 39/2015, o de constitucionalidad del legislador, art. 30 LOTC, también la primera alcanza al poder judicial: los fallos que se pronuncian resultan conformes a la ley y consiguientemente acertados por lo que generalmente se pueden ejecutar provisionalmente, arts. 524 y 525 LEC, y al recurrir hay que fundamentar expresamente el motivo (el error o vicio en el que se ha incurrido, art. 458.2 LEC)[[31]](#footnote-31).

Esta eficacia procesal se da especialmente: 1) en la solidaridad a tenor del vínculo de interdependencia o prejudicialidad jurídica en la relación interna; 2) cuando varios sujetos comparten la titularidad de la relación jurídica mas, al no exigirse el litisconsorcio necesario activo, únicamente reclama uno de ellos y al perder no se extiende la eficacia de cosa juzgada al otro cotitular ausente en el pleito (en este caso se trata de una eficacia directa del fallo pues estamos ante la misma relación jurídica)[[32]](#footnote-32).

Por ello, la eficacia procesal que nos ocupa y que comporta que el fallo primigenio funcione como un indicio rebajado se plantea en la práctica: cuando los mismos hechos afectan a varios sujetos y originan bien responsabilidad extracontractual, *e.g.* caída de un elemento del inmueble…, bien legal, *e.g.*, reclamación frente al arquitecto, art. 17 LOE 38/99 o cuando se trata de la prevista en la LGDCU RDL 1/2007, art. 128.II, o bien contractual (en supuestos en colindancia con la aquiliana) como pudiera ser, *e.g.,* la suscitada por el retraso del viaje si se impetra a través del contrato de transporte... Dentro de la responsabilidad contractual también estarían las hipótesis de obligaciones mancomunadas divisibles, art. 1138 Cc, puesto que existen diferentes obligaciones que aun compartiendo la misma fuente resultan independientes entre sí[[33]](#footnote-33).

1. Ausencia de identidad en sentido estricto: la homogeneidad

Ruptura de la unidad espacio/temporal (perspectiva jurídica)

Ya no se trata de un acontecimiento singular encuadrado en unas específicas coordenadas espacio-temporales que afecta simultáneamente a una pluralidad de sujetos sino que se está en presencia de hechos diferenciados que tienen lugar en momentos diversos pero que están emparentados estrechamente en virtud de la analogía además de presentar un vínculo subjetivo común: los, *e.g.,* diversos compradores de un mismo producto que resulta defectuoso, los distintos adquirentes de un mismo producto financiero de idéntica entidad financiera, los diferentes compradores de las plazas de aparcamiento afectados por un defecto de la construcción… ¿Puede esta homogeneidad o analogía suscitar la eficacia procesal que nos interesa? La respuesta es positiva.

En estos casos concurre una doble analogía u homogeneidad. Por un lado existe una evidente similitud fáctica: se han padecido daños porque, *e.g.*, debido a un defecto de construcción el electrodoméstico sobrecargaba la red eléctrica de los consumidores; los diferentes adquirentes de las plazas de aparcamiento desconocían la existencia de un vicio oculto común; en la información suministrada en el contrato tipo respecto del mismo producto no se apercibía a los adquirentes con claridad suficiente de las consecuencias de una de las cláusulas… Esta similitud u homogeneidad reforzada en la conducta que un sujeto despliega en diversos momentos frente a otros es, sin duda, la cuestión decisiva a nuestros efectos. Y es la que, en definitiva, justificaría *per se* entender que estamos ante los mismos hechos y que la primera sentencia funcione en pleitos ulteriores como un indicio rebajado. De hecho, existe un sustrato fáctico común, aunque sea mínimo: si el producto padecía un defecto de fabricación específico, si la información suministrada en los impresos resultaba suficiente clara[[34]](#footnote-34), si el material empleado en la construcción del edificio satisfacía las exigencias técnicas, si efectivamente existe un vicio oculto común… Es decir, existe una exigua, en comparación con la abordada *supra,* identidad fáctica en sentido estricto común a las diferentes acciones ejercitadas aunque el resto del complejo fáctico difiere para cada una.

Pero es que además, por otro lado, también concurre la similitud o analogía jurídica: tanto en lo que se refiere al tipo de vínculo jurídico que existe entre las partes (se ha celebrado el mismo negocio jurídico o uno muy similar) como en lo que atañe a la cuestión jurídica que se suscita: la responsabilidad por falta de información, por un defecto específico de la construcción, el carácter abusivo de la cláusula… De hecho, esta conexión jurídica es de tal naturaleza que se impone en intensidad a la analogía fáctica. Por eso se consiente el litisconsorcio voluntario fundado más en el vínculo jurídico, conexión *per negotium*, que en el fáctico.

En definitiva, la homogeneidad o afinidad resulta cuando un sujeto despliega una misma conducta frente a diversos sujetos en distintos momentos, originando en cada caso una relación jurídica diferente (de idéntica o muy similar naturaleza) y se suscita una *quaestio iuris* común a todas ellas. Por eso el TS ha expandido la posibilidad de acumulación subjetiva en estos supuestos[[35]](#footnote-35). Así, si existen pleitos sucesivos la sentencia primigenia funcionará como un indicio rebajado en cuanto a los hechos comunes (aunque también ostentará la eficacia de un precedente respecto del dilema jurídico suscitado).

**IX.** **Tratamiento procesal**

La eficacia procesal que nos ocupa acontece cuando se trata de acciones fundadas en los mismos hechos (completa o incluso parcialmente) y en las que concurre una legitimación plural, pero entre las que existe una independencia jurídica sustantiva. Esas acciones se pueden hacer valer:

a) A través de procesos simultáneos o ulteriores. Este el supuesto que nos atañe. La primera sentencia se aportará y funcionará como un indicio rebajado.

Resulta evidente que la existencia de procesos simultáneos no podrá evitarse a través de un concepto amplio de litispendencia (prejudicialidad homogénea), arts. 43 y 78 LEC. No concurre prejudicialidad jurídica alguna entre los diferentes objetos sometidos porque son completamente independientes entre sí y solo comparten los mismos hechos.

Nada obstaría, por el contrario, a que se procediera a la acumulación de procesos si se cumplen las condiciones previstas (competencia tribunal, compatibilidad procedimental y que se encuentren en primera instancia, art. 77 LEC), dado que se trata de evitar pronunciamientos contradictorios, art. 76.1.2º LEC y las acciones se podrían haber acumulado inicialmente a través del litisconsorcio voluntario o acumulación subjetiva, *infra*. Por eso es de agradecer la corriente jurisprudencial más reciente, *supra,* que amplía la posibilidad de utilizar esta figura.

Para evitar los problemas que comporta la extraordinaria multiplicación de procesos en los que están en liza los mismos hechos (y las mismas cuestiones jurídicas) existe la especialización provincial prevista en el art. 98.2 LOPJ tras la LO 7/2015 y que en 2018 ha perdido su carácter temporal, LO 4/2018[[36]](#footnote-36). La posibilidad de instaurar el sistema del pleito testigo (tramitar un proceso y suspender los demás) prevista en la LJCA, arts. 37 y 111, no tiene sentido si la sentencia solo funciona como un indicio rebajado. Ahora bien, si se dispone la eficacia de la cosa juzgada en el caso de los consumidores, Propuesta Directiva *cit.*, *infra,* sí sería viable. Si existe otra eficacia procesal, la opción actual del TS en esos casos, *infra,* habría que contar con la aquiescencia de las partes (especialmente la de quien resultó ajeno al primer litigio) para provocar la paralización a través del juego de la litispendencia amplia, art. 43 LEC.

No resulta posible la intervención en estos procesos dado el nivel de conexión entre ellos tan rebajado: que se compartan los mismos hechos no origina un interés legítimo de suficiente intensidad constitucional (prueba de ello es el valor procesal tan reducido del primer fallo en pleitos ulteriores), art. 24.1 CE, que consienta admitir al interviniente adhesivo simple, art. 13 LEC.

b) Mediante la existencia de un único proceso en el que se acumulen las distintas acciones, acumulación subjetiva o litisconsorcio voluntario, arts. 12 y 72 LEC. No se trata, lógicamente, de la eficacia procesal que nos concierne. En estos casos el dilema es el valor procesal de la sentencia dictada en los recursos para determinar si tiene eficacia extensiva y que la jurisprudencia rechaza salvo en los elementos comunes de la solidaridad, *supra*.

c) Incoando un único proceso en el que mediante una legitimación extraordinaria representativa se permite a un sujeto jurídico, arts. 6.7º y 11 LEC, impetrar la tutela de esos intereses individuales homogéneos (acción colectiva en sentido amplio). Es lo que se ha previsto en nuestro sistema en el caso de los consumidores y usuarios; suscitan, a través de la litisdenunciación (excluida la acción de cesación), art. 15 LEC, la existencia de litispendencia y cosa juzgada, arts. 221 y 222 LEC y permiten en un incidente de la ejecución concretar a los beneficiados, art. 519 LEC. Consiguientemente, no se trataría de la eficacia procesal que nos ocupa sino de la cosa juzgada: la acción individual ya se ha hecho valer en la acción colectiva en sentido amplio. Sin embargo, debido a las complicaciones que han surgido en nuestro país (a causa de factores internos y externos)[[37]](#footnote-37) simplificamos la eficacia procesal de las sentencias dictadas en los procesos de consumidores:

A) A nivel interno: - si se ha ejercitado una acción colectiva *strictu sensu,* de cesación habitualmente (intereses supraindividuales o generales) - o bien colectiva en sentido amplio (intereses individuales homogéneos, *e.g.* la reclamación de indemnización) y respecto de aquellos sujetos que se han excluido, - o si se ha hecho valer una acción individual[[38]](#footnote-38); en todas esas hipótesis[[39]](#footnote-39) en los pleitos ulteriores fundados en los mismos hechos la sentencia debería desplegar la eficacia procesal que nos ocupa: estaríamos ante un indicio rebajado de la *quaestio facti* (y un precedente respecto del dilema jurídico). Sin embargo, para favorecer al consumidor a causa de su situación de inferioridad respecto del comerciante, parece oportuno reforzar la eficacia del fallo favorabl e a aquel como ha hecho el TS, *supra,* en el caso de la acción de cesación: se concede la eficacia procesal reducida de suerte que se estará al contenido del primer pronunciamiento a menos que se demuestre su yerro en la aplicación del derecho sustantivo (recuérdese que el TS es más restrictivo: hay que demostrar la existencia de circunstancias concretas en el caso que permiten apartarse del primer fallo).

Resalta que se predique una eficacia procesal del fallo *secundum eventum litis[[40]](#footnote-40)*: si favorece al consumidor es más fuerte mientras que si resulta contraria se rebaja. Sin duda, es una opción que con carácter general debe desdeñarse por injustificada al brindar un trato desigual, art. 14 CE, a los contendientes y resultar contraria al principio de seguridad jurídica que conlleva un la homogeneidad del valor de los fallos con independencia de cuál sea su sentido y que, a la postre, se traduce en una cuestión de lógica elemental: ¿cómo es posible reputar más acertado el pronunciamiento de un tribunal según falle en un sentido u otro?, ¿no es acaso el mismo tribunal que ha contado con idénticos medios?..., afectando la integridad del ejercicio de la potestad jurisdiccional. En lugar de ponderar cuál es la proyección de la sentencia en pleitos ulteriores en atención a unos valores objetivos, los diversos criterios materiales/procesales enumerados *supra*, y que originan un valor homogéneo, se atiende a un dato absolutamente mudable: a la específica situación material del tercero y si el fallo le beneficia. Por eso, desde una óptica constitucional solo resulta admisible la eficacia *secundum eventum litis* en hipótesis excepcionales como la que nos ocupa (por la situación subjetiva material del consumidor frente al comerciante) y previa *interpositio legislatoris[[41]](#footnote-41).*

B) A nivel de la UE La Propuesta de Directiva *cit.*, art. 10, complica el panorama: - por un lado refuerza el valor de la sentencia interna (del propio país) que declara la infracción y que resulta de una acción representativa (colectiva que, *supra*, engloba las dos categorías) bien de cesación o de reparación; así como de las acciones de declaración (sin distinguir de qué país procede) que proclaman la responsabilidad del comerciante. En estos casos se trataría de la eficacia de cosa juzgada que, con el arcaico lenguaje, *supra*, se proclama como una “presunción *iuris et de iure*”; - por otro cuando se trata de acciones de cesación o reparación de otro país, el fallo goza de la eficacia procesal reducida: “presunción *iuris tantum*”.

**X. Control de esta eficacia procesal**

El primer fallo, aunque se trate de una actuación documentada, se aporta como un documento atinente al fondo, art. 265.1 LEC. Si acontece con posterioridad o se tiene conocimiento de el ulteriormente entra en escena el art. 270 e incluso el 271.2 LEC (aun cuando la sentencia, dado su valor procesal, no resulte decisiva).

Por tratarse de un elemento (el valor de la sentencia primigenia) que el tribunal debe tomar en consideración al enjuiciar la *quaestio facti[[42]](#footnote-42)* hay que hacer referencia al mismo en el fallo, a la hora de enumerar el material que se ha tomado en consideración para fijar los hechos probados así como si se ha empleado para apuntalar la propia valoración de la prueba o si, por el contrario, se ha desdeñado, art. 209.2ª y 3ª, 218.2 LEC. Sin embargo, para que exista un vicio procesal o quebrantamiento de forma *in iudicando[[43]](#footnote-43)*  habrá que demostrar su trascendencia argumentando en qué medida la ausencia o el exceso del valor procesal del primer fallo ha condicionado indebidamente el nuevo pronunciamiento, *infra[[44]](#footnote-44)*.

Efectivamente, pueden existir dos problemas en el empleo de esta eficacia procesal, vicios procesales en la sentencia, quebrantamientos de forma *in iudicando*: a) por exceso; si se sobrevalora el primer fallo otorgándole un carácter decisivo en la fijación de los hechos; b) por defecto; si le se atribuye un valor inferior o bien se omite cualquier referencia a el. Ahora bien, dado el menguado valor procesal del fallo primigenio (indicio rebajado o material de refuerzo en la valoración), en la práctica la única infracción consistirá en no haberlo tenido en consideración, en cuyo caso, para demostrar la trascendencia de la infracción cometida, habrá que poner en relación la eficacia procesal de la primera sentencia con otros medios de prueba o mecanismos de fijación de los hechos, de suerte que el sentido del fallo habría sido otro: *e.g.* que habría reforzado a los otros indicios que se hicieron constar o que otorga una mayor consistencia a la única prueba directa aportada y que no ha sido contrarrestada por actividad probatoria alguna de signo contrario… Algo que es posible teóricamente aunque será infrecuente en la práctica. Lo habitual será que esta infracción se alegue en conjunción con la ausencia de valoración de otros medios de prueba que podría (si afecta a todos o muchos de los medios de prueba) alcanzar trascendencia.

Estos vicios procesales o quebrantamientos de forma *in iudicando* (porque acontecen en el fallo), esto es la sobrevaloración procesal del primer fallo o su omisión (como también sucede con los otros mecanismos de fijación de los hechos y en especial los medios de prueba) tienen un doble anclaje constitucional. Por un lado se podrían alegar al amparo de la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, ya que a la postre se traducen en un defecto decisivo en la fundamentación de la sentencia o se está en presencia de un pronunciamiento ilógico o arbitrario o que atenta contra la propia congruencia interna de aquel; mientras que por otro encajarían también a través del proceso con todas las garantías, art. 24.2 CE, en tanto en cuanto se han infringido las reglas de la carga de la prueba (aunque aquí también se incluyan los quebrantos de otros mecanismos de fijación de los hechos)[[45]](#footnote-45). Nos decantamos por esta última opción por el juego del principio de especialidad; la secuencia de las infracciones cometidas es esta: un error en la valoración de la prueba (como demuestra el propio proceso penal, art. 790.2 LECrim[[46]](#footnote-46)) comporta una inadecuada fijación de los hechos (indebidamente se ha aseverado la existencia de un hecho, a pesar de la ausencia de prueba del mismo o por haber ignorado inopinadamente la que lo refuta, o bien se ha procedido al contrario afirmando injustificadamente su inexistencia o simplemente ignorando su existencia…) que integran la *quaestio facti*, infringiendo la regla de la carga de la prueba, que aboca a la falta de fundamentación, de lógica interna, irracionalidad o arbitrariedad del fallo que, a su vez, ocasionaría la indebida aplicación del derecho sustantivo (infracción de ley sustantiva, vicio *in iudicando*). De hecho, en el proceso penal el condenado encauza todos estos quebrantos a través de la presunción de inocencia, art. 24.2 CE, que no es sino el *onus probandi* o *the burden of proof[[47]](#footnote-47).*

En segunda instancia no existe problema para alegar la infracción cometida dado que el vicio inicial, el error en la valoración de la prueba, se puede alegar en toda su amplitud en el proceso civil. Más problemática es la cuestión en los recursos extraordinarios a tenor de su naturaleza; al no consistir en una tercera instancia[[48]](#footnote-48) no permiten volver a enjuiciar o revisar la *quaestio facti* a través de una nueva valoración de la prueba por lo que habrá que esgrimir en aquella un error “objetivo” (únicamente se consiente en esa sede una revisión externa de la prueba) trascendental que resulte patente o incontestable[[49]](#footnote-49), como refrenda el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de 27 de enero de 2017[[50]](#footnote-50). A tenor de lo explicado, y ante la falta de una previsión específica como existe en el orden penal[[51]](#footnote-51), lo adecuado resulta utilizar la vía del art. 469.1.2º LEC[[52]](#footnote-52), infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, quebranto de la carga de la prueba. Sin embargo, existe una importante corriente jurisprudencial avalada por el mencionado Acuerdo[[53]](#footnote-53) que pretende distinguir, de forma errónea a nuestro entender, entre la lesión de la tutela judicial efectiva, si se está en presencia de un razonamiento ilógico o arbitrario resultado de un error en la valoración de la prueba (patente) y la infracción de la regla de la carga de la prueba que solo se daría en el supuesto de que la parte a la que no le corresponda soporte la ausencia de fijación de que un hecho[[54]](#footnote-54). Así el art. 469.1.2º (carga de la prueba) LEC, solo entra en escena en ese caso mientras que los restantes se encauzan a través del apartado 4º (lesión derecho fundamental del art. 24CE)[[55]](#footnote-55).

Respecto a la posibilidad de que el tribunal de oficio tome en consideración el fallo anterior hay que matizar que salvo que este lo haya dictado, no parece plausible que tenga noticias de el. En cualquier caso, dado que en nuestro país rige en los procesos dispositivos el principio de aportación de parte, art. 216 LEC, deberán ser las partes las que suministren el fallo primigenio. Sea como fuere, si el tribunal procediera de oficio estaríamos en presencia de una infracción del plano de legalidad que no trasciende al plano de constitucionalidad aunque sería alegable en los recursos.

**CONCLUSIONES**

1) Además de la cosa juzgada, las sentencias producen otras eficacias materiales y procesales según el grado de vinculación de las situaciones jurídicas y los derechos fundamentales y principios procesales constitucionales; 2) Una de ellas acontece si se vuelven a enjuiciar los mismos hechos que afectan a un tercero y entre los objetos no existe identidad ni interdependencia jurídica; 3) La sentencia primigenia se aporta como un documento; no es, por su naturaleza/esencia, ni una prueba documental ni otro medio de prueba; 4) Al existir una conexión tan débil entre los objetos la fortaleza de la seguridad mengua; 5) Los principios constitucionales y derechos fundamentales procesales impiden otorgar al primer fallo un valor decisivo y reducir el proceso posterior a un mero debate jurídico; 6) Si la fijación de los hechos en el primer proceso no fue el resultado de la valoración de la prueba el valor de la sentencia debería menguar aún más; 7) El contenido de la primera sentencia solo puede reforzar la valoración de la prueba (y los otros mecanismos de fijación de los hechos) del proceso ulterior: es un indicio rebajado; 8) Habitualmente no solo se vuelven a enjuiciar los mismos hechos sino que también se examina el mismo dilema jurídico por lo que la sentencia también funciona como un precedente; 9) La identidad de los hechos no solo debe entenderse en sentido estricto sino que también alcanza la homogeneidad de los mismos si concurre una especial vinculación subjetiva y jurídica como explicitamos; 10) En materia de consumidores y usuarios y al ejercitarse las acciones colectivas, cuando la sentencia es favorable a aquellos, el T.S. ha reforzado el valor procesal del fallo otorgándole la eficacia procesal reducida; 11) En la mayoría de esos mismos supuestos la Propuesta de Directiva *cit.* otorga la eficacia de cosa juzgada; 12) La infracción de esta eficacia procesal (habitualmente otorgarle un valor excesivo), cuando tiene trascendencia, se hará valer en los recursos ordinarios y extraordinarios a través del error en la valoración de la prueba en la forma que explicamos.

1. Así lo ha afirmado la jurisprudencia del TC, SSTC 34/03, 60/08, 109/08, 192/09 y el TS, SSTS de 5 de septiembre de 2013; de 19 de septiembre de 2013 y las AA.PP., SAP Pontevedra (Sección 1ª) núm. 3/2015 de 9 enero, SAP de Asturias de 30 diciembre 1994, FD Segundo (aunque recoge la línea jurisprudencia de la ss. nota a pie de p., acaba por proclamar la vinculación). [↑](#footnote-ref-1)
2. Se trataba de una sentencia dictada en juicio ejecutivo que declaraba la nulidad del protesto de una letra de cambio. STS (Sala de lo Civil) de 18 marzo 1987, FD Segundo.; (sentencia dictada en juicio ejecutivo entre las mismas partes), STS (Sala de lo Civil) de 8 junio 1988, FD Segundo. [↑](#footnote-ref-2)
3. SSTS (Sala de lo Civil, Sección Única**)** núm. 502/2003 de 27 mayo, FD Segundo; (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 491/2007 de 7 mayo, FD Segundo. [↑](#footnote-ref-3)
4. CALAMANDREI, P., “La sentencia subjetivamente compleja”, *Estudios sobre el proceso civil*, trad. SENTIS MELENDO, S., Buenos Aires, 1947, p. 470, y sobre todo “La sentencia civil como medio de prueba”, *loc. cit.,* pp. 586 y ss. donde analiza el mismo problema que nos atañe pero con la desventaja de que solo se reconocía la existencia de la eficacia procesal de la cosa juzgada que, obviamente, no resultaba aplicable a este caso, aunque el maestro italiano recogía supuestos en los que la jurisprudencia utilizaba la declaración de hechos probados de fallos anteriores, de suerte que concluía que –salvo en el caso de los hechos probados de la sentencia penal- , p. 607, “(…) no pueda nunca reconocerse a la misma el carácter de una prueba *legal* de los hechos enunciados en sus premisas, sino además en el sentido de que no puede verse tampoco en ella un elemento idóneo para formar en un proceso diverso la libre convicción del juez y para tener en cuenta en la valoración directa de las pruebas, que pueda constituir por sí sola una motivación suficiente de la nueva sentencia”. El subrayado es nuestro [↑](#footnote-ref-4)
5. Sobre los diferentes juicios lógicos en la fijación de los hechos, la interpretación y valoración de la prueba, CALAMANDREI, P., “La génesis lógica de la sentencia civil”, en *Estudios…, op. cit.*, pp. 377 a 385. [↑](#footnote-ref-5)
6. Frente a la LEC, art. 299, empleamos el concepto tradicional y amplio de documento que reza también en otros órdenes jurisdiccionales como el penal. MONTERO AROCA, J., *La prueba en el proceso civil,* Madrid, 2002, aborda la cuestión distinguiendo entre fuente y medio de prueba, pp. 105 y ss. y 352 y ss. [↑](#footnote-ref-6)
7. *E.g.,* cuando el codeudor solidario condenado se dirige, relación interna, frente a otro codeudor para reclamar la porción de la responsabilidad que debe asumir, o si el perjudicado tras accionar frente al autor de la conducta lo hace contra el asegurador o bien si tras demandar al responsable principal se hace lo propio con el subsidiario…, [↑](#footnote-ref-7)
8. Acerca de esta cuestión y las premisas de la eficacia que analizamos *infra,* DÍAZ CABIALE, J.A., *La eficacia material y procesal de la sentencia civil más allá de la cosa juzgada,* Valencia, 2018. [↑](#footnote-ref-8)
9. En ocasiones el celo por la seguridad jurídica ha llevado a proclamar indebidamente la vinculación absoluta, la eficacia de cosa juzgada, allí donde no existe más que dependencia o prejudicialidad jurídica: en el primer pleito la aseguradora del perjudicado reclama frente a los demandados contra los que luego se dirige el perjudicado, SAP Provincial de Cáceres (Sección 1ª) núm. 191/2000 de 5 julio, FD Quinto. Aunque en otros supuestos, *supra*, con mejor sentido aunque también de forma errónea, se la ha equiparado simplemente a un medio de prueba; sin embargo, a veces, tras proclamar ambos extremos se explicita que no se ha logrado desvirtuar el contenido de los fallos anteriores porque no se han aportado pruebas nuevas, SAP de Guadalajara, núm. 153/2002 de 25 abril. [↑](#footnote-ref-9)
10. La regla es la inexistencia de la eficacia extensiva,  SSTS de 29 de junio de 1990, 9 de junio de 1998, RC n.º 1039/1994; solo se reconoce en las obligaciones indivisibles y la solidaridad (los elementos comunes), SAPde Álava (Sección 1ª), Sentencia núm. 455/2013 de 30 diciembre, FJ 2º y STS(Sala de lo Civil, Sección1ª), Sentencia núm. 214/2016 de 5 abril, FD 4º. [↑](#footnote-ref-10)
11. “(…) pero ello no obsta, cuando no existe cosa juzgada, a una distinta apreciación debidamente motivada”, STS (Sala de lo Civil, Sección Única)núm. 502/2003 de 27 mayo, FD Segundo. [↑](#footnote-ref-11)
12. Distinguimos entre principios y derechos constitucionales simplemente a efectos de claridad ya que existe, casi siempre, una relación indisociable entre ambos. En primer lugar porque los segundos, los derechos fundamentales procesales, también gozan de una vertiente objetiva consustancial a su identidad: constituyen asimismo las garantías esenciales de impartir justicia en un sistema democrático por lo que su contenido resulta habitualmente indisponible para el titular y raramente restringible por el legislador. Y, en segundo lugar, porque, de forma inversa, cabe “subjetivizar” el contenido del principio constitucional: así, y por ejemplo, siempre se puede intentar radicar la inmediación o la oralidad dentro de la tutela judicial efectiva o el proceso con todas las garantías… [↑](#footnote-ref-12)
13. ALFARO VALVERDE, L.G., *El principio de audiencia,* Barcelona, 2014, pp. 112 y ss. [↑](#footnote-ref-13)
14. Acerca del concepto estricto de inmediación (práctica probatoria) y amplio del mismo, así como de su perspectiva estática y dinámica, CABEZUDO RODRÍGUEZ, N., *Del principio de inmediación, sus excepciones y los instrumentos tecnológicos*, Valencia, 2010, pp. 18 a 43, quien lo incardina dentro del derecho al juez ordinario, art. 24.2 CE. [↑](#footnote-ref-14)
15. Al margen de que quepa también la práctica de prueba a través del auxilio judicial o la prueba anticipada practicada ante otro tribunal, destaca: la posibilidad de alegar sin restricción alguna el error en la valoración de la prueba en segunda instancia; la documentación de los informes periciales cuando estos han sido elegidos por las partes (estas disponen si aquellos acuden a la vista), la decisión de que el pleito se decida exclusivamente según la prueba documental, la documentación de la prueba pericial o de la testifical (informes de detectives privados) y no exista vista tanto en el juicio ordinario como en el verbal, arts. 337.2, 429.8, 438.4 LEC… [↑](#footnote-ref-15)
16. Así ALLORIO, E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1992, Ristampa, p. 33, esgrimía como *ratio iuris* de la cosa juzgada la “*permanenza di quel stato di pace”* que instaura el fallo para refutar la “*concezione processuale radicale*” de aquella. [↑](#footnote-ref-16)
17. *E.g.*, no es lo mismo contar con fallos favorables a otros consumidores que contrarios cuando tengo un conflicto con una entidad financiera por un determinado producto, de la misma manera que la situación jurídica de la aseguradora está muy comprometida frente al perjudicado si en el primer pleito el asegurado fue condenado, por no decir nada si el causahabiente fue condenado y el actor reclama al sucesor… [↑](#footnote-ref-17)
18. Para la explicación de los efectos indirectos a partir de JHERING (*Reflexwirkungen*), su aplicación procesal por WACH, y de la doctrina italiana, CARNELUTTI, ALLORIO, FABBRINI, PICARDI, y FAZZALARI, *vid.* LUISO, F.P., *Principio del contradittorio ed eficacia della sentenza verso terzi,* Milano, 1981, pp. 65 a 80. En nuestro país y últimamente, ROSENDE VILLAR, C., “Eficacia directa y refleja de la sentencia”, *RDP*, 2002, pp. 439 y ss.; GRANDE SEARA, P., *La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil,* Valencia, 2008. [↑](#footnote-ref-18)
19. SSTS (Sala de lo Civil) de 18 marzo 1987, FD Segundo; (Sala de lo Civil) núm. 1025/1993 de 3 noviembre; (Sala de lo Civil) núm. 853/1998 de 24 septiembre, FD Quinto**;** núm. 502/2003 de 27 mayo; de mayo de 2007 y de 30 de diciembre de 2010. [↑](#footnote-ref-19)
20. Nuestra regulación es la más acertada: una institución procesal que se regula en la LEC dentro de los efectos de la sentencia. En otros países de la UE se mantiene el anacronismo de reputarla como una institución sustantiva (dentro de la prueba, habitualmente de las obligaciones, y como una presunción legal *iuris et de iure*): en Francia, *Code civ*il, arts. 1350 y 1351, mientras que en el *Code de procédure civile* existen únicamente referencias a la misma, arts. 122, 480 y 482. En Italia el *Codice civile*, art. 2909, contempla la cosa juzgada material y el art. 324 *Codice di procedura civile* regula la cosa juzgada formal dentro del Tit. III, “De los recursos”, en el Lib. II, “Del proceso de declaración”. En la ordenanza procesal alemana la cosa juzgada (material y la extensión subjetiva), parágrafos 322 y 325 a 327, se regula dentro de la sentencia. Acerca del renacimiento de la teoría del derecho romano de la cosa juzgada como presunción legal (y esta como una prueba) *iuris et de iure* en DOMAT y su influencia en POTHIER y la codificación de los revolucionarios, PUGLIESE, G. “Giudicato civile (storia)”, *Enciclopedia del diritto* (XVIII), pp. 782 y ss. [↑](#footnote-ref-20)
21. La intervención adhesiva como un “*mezzo di prevenzione*”, “*dimostra che la soggezione c’é*”, ALLORIO, E., *op. cit.*, pp. 80 y 81. [↑](#footnote-ref-21)
22. Se trata del “*nesso di pregiudizialità (o pregiudizialità-dipendenza) tra rapporti*”, *i.e.,* “*il rapporto giuridico che rientra nella fattispecie d’altro rapporto giuridico”*, ALLORIO, E., *op. cit.,* pp. 68 y 69. La última cita la toma de MENESTRINA cuando define la prejudicialidad. [↑](#footnote-ref-22)
23. La acción colectiva puede consistir: 1) en aquella que integra en sí la suma de intereses individuales (intereses individuales homogéneos), y que comporta una legitimación extraordinaria representativa de quien la hace valer; 2) o en una de intereses supraindividuales o generales (las previstas en la LCGC, art. 12 –cesación, retractación y declarativa- y TRLGDCU, art. 53, cesación), que comprende intereses comunes que pertenecen indivisible y únicamente a una comunidad social, SANDE MAYO, M.J., *Las acciones colectivas en defensa de los consumidores,* Navarra, 2018, pp. 44 y ss., por lo que es una hipótesis de legitimación ordinaria. Nuestro ordenamiento no distingue entre una y otra de suerte que la acción, o el término ARMENTA DEU, T., *Acciones colectivas: reconocimiento, cosa juzgada y ejecución,* Madrid, 2013, pp. 32 y ss., “colectiva” englobaría ambas, por cuanto consistiría en sentido amplio en aquella que afecta a una pluralidad de sujetos, GASCÓN INCHAUSTI, F., *Tutela judicial de los consumidores y transacciones colectivas,* Navarra, 2010, pp. 18 y ss.; sin embargo la mayoría de la doctrina opta por entender que la acción colectiva *strictu sensu* solo cubriría la acción de intereses supradindividuales; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P., *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos,* Navarra, 1999, pp. 73 y ss.; DE LUCCHI LÓPEZ TAPIA, Y., *La tutela jurisdiccional civil de los intereses de los consumidores y usuarios,* Madrid, 2005, pp. 32 y ss., CATALÁN CHAMORRO, M.J., *El acceso a la justicia de consumidores: los nuevos instrumentos del ADR y ODR de consumo,* Valencia, 2019, pp. 112 y 113; SANDE MAYO, M.J., *op. cit.,* pp. 39 y ss.; MORENO GARCÍA, L., *Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal,* Valencia, 2018, pp. 282 y ss. (distinguiendo entre acciones “colectivas” y “colectivizadas”); como también reafirma la STC Sala Segunda 148/2016, de 19 de septiembre de 2016, FJ 4º. En el mismo sentido, la Directiva 98/27/CE relativa a las acciones de cesación Consideración 2, Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009 (deroga la anterior), Consideración 3 (“Por intereses colectivos se entienden los intereses que no sean una acumulación de intereses de particulares que se hayan visto perjudicados por una infracción”) , art. 7.2 Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores , STJUE 14 de abril de 2016, STS 19 de septiembre de 2016, asuntos acumulados C-381/14 (Jorge Sales Sinués y Caixabank, S.A.) y C-385/14 (Youssouf Drame Ba y Catalunya Caixa, S.A, apartado 41. El problema surge respecto de la eficacia de la sentencia dictada en el proceso en el que se ha ejercitado la acción colectiva *strictu sensu*  en los pleitos individuales (o incluso en una colectiva en sentido amplio), *infra.*

Sin embargo, las últimas tendencias legislativas en la UE engloban ambas categorías dentro de las acciones colectivas o representativas, Recomendación de la Comisión de 11 de junio de 2013 sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión (2013/396/UE), Cdo. 14, y núms. 2 y 3ª), DOUE 26.7.2013; Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE, COM/2018/184 final - 2018/0089 (COD), arts. 5 y 6, donde se regulan las acciones de cesación, reparación y (si la cuantificación de la reparación individual es compleja) declaración. [↑](#footnote-ref-23)
24. Inicialmente se entendió que existía una extensión automática (cosa juzgada), en atención a un pronunciamiento del TJCE, (Sala Primera)Caso Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság contra Invitel Távközlési Zrt. Sentencia de 26 abril 2012, 2012\98, que en su núm. 44 explicaba que no resultaba contraria al contenido de la Directiva  (LCEur 1993, 1071) la previsión del ordenamiento húngaro de la fuerza expansiva del fallo a cualquier consumidor, (nótese que no se afirma la obligatoriedad de la eficacia *ultra partes* de la cosa juzgada), STS (Sala de lo Civil, Pleno) núm. 139/2015 de 25 marzo. RJ 2015\735, FD Cuarto. Sin embargo, con posterioridad se limitó dicha eficacia, STC 19 de septiembre de 2016, Sala Segunda. Sentencia 148/2016, proclamando, FJ 6º, que había que tener en cuenta la sentencia pero sin extender la cosa juzgada (no prevista por el legislador) y, con mejor criterio, el TS acabó por formular la eficacia procesal que nos ocupa,  “El juez solo podrá resolver en un sentido diferente, esto es, solo podrá negar el carácter abusivo de la cláusula, cuando consten en el litigio circunstancias excepcionales referidas al perfil del cliente o a la información suministrada por el banco predisponente en ese caso concreto, que se aparten significativamente de lo que puede considerarse el estándar medio y justifiquen que las razones por las que se estimó la abusividad de la cláusula en la sentencia que resolvió la acción colectiva no sean de aplicación en ese litigio sobre acción individual” SSTS 367/2017, de 8 de junio y 219/2018, de 1 de febrero de 2018, Roj: 219/2018 - ECLI: ES:TS:2018:219, FD Tercero. [↑](#footnote-ref-24)
25. STS (Sala de lo Civil) núm. 1279/2002 de 26 diciembre, FD segundo. [↑](#footnote-ref-25)
26. DÍAZ CABIALE, J.A., “La acumulación subjetiva (litisconsorcio voluntario)”, *Práctica de Tribunales,* pendiente publicación. [↑](#footnote-ref-26)
27. SSTS Sala de lo Civil Sentencia de 7 diciembre 1987, FD cuarto; núm. 1279/2002 de 26 diciembre, FD segundo. [↑](#footnote-ref-27)
28. SAP de Lleida (Sección 2ª) núm. 467/1999 de 10 septiembre, FD segundo. [↑](#footnote-ref-28)
29. SAP de León, de 5 abril 1995, FD tercero. [↑](#footnote-ref-29)
30. STS Sala de lo Civil, núm. 871/2000 de 3 octubre, FD segundo. [↑](#footnote-ref-30)
31. Esta presunción de acierto es diferente a la presunción de verdad en la que se solía fundar históricamente la cosa juzgada para sostener su valor inmutable y que hoy, sobre todo tras la LEC 1/2000 (*vid.* Expos. Motivos, apart. IX), se entiende superada jurisprudencial, SSTS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 360/2012 de 13 junio, FD Segundo;núm. 652/2012 de 8 noviembre, FD Sexto, y doctrinalmente DE LA OLIVA, A., *Sobre la cosa juzgada*, Madrid, 1991, pp. 30 y ss.; CALAZA LÓPEZ, S., *La cosa juzgada,* Madrid 2009, pp. 75 y ss. Difieren porque la presunción de legalidad del poder judicial se ubica en el plano constitucional, junto a las de los otros poderes cuando ejercen las potestades constitucionalmente atribuidas, y porque extiende su operatividad donde la cosa juzgada no existe: justifica la ejecución provisional y la vinculación provisional al primer fallo cuando existe interdependencia o prejudicialidad jurídica. [↑](#footnote-ref-31)
32. En el pleito ulterior este cotitular se enfrentará al contenido del primer fallo que funciona con un valor interino a menos que evidencie la indebida aplicación del derecho sustantivo entre otras cosas porque se juzgó indebidamente la *quaestio facti*. Así, *e.g.*, cuando el otro copropietario del piso demande al dueño del inmueble de la planta superior una indemnización por las humedades padecidas deberá enfrentarse al primer fallo que absolvió a aquél por entender que no estaba probado que aquellas le fueran imputables o que debía responder la comunidad. [↑](#footnote-ref-32)
33. STS(Sala de lo Civil, Sección1ª), núm. 511/2015 de 22 septiembre, FFDD 3º y 4º, aunque en este caso se reputa indivisible la obligación (opción de compra), art. 1151 Cc, a pesar de haberse transmitido la titularidad de parte de la misma, y se recuerda la doctrina acerca de la ausencia de litisconsorcio necesario activo.

34 Existiría esta identidad sustancial en las condiciones generales y cláusulas predispuestas, LÓPEZ SÁNCHEZ, J., “De la colectivización de acciones individuales a la tutela colectiva inhibitoria y de control abstracto de licitud”, *Coherencias e incoherencias de las reformas del proceso civil,* Navarra, 2015, p. 181. [↑](#footnote-ref-33)
34. [↑](#footnote-ref-34)
35. STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 564/2015 de 21 octubre, Recurso de Casación 2671/2012, FD tercero; AAP de Madrid, de 18/01/2017, Sección Vigesimoquinta, Número Recurso: 684/2016. [↑](#footnote-ref-35)
36. La especialización de tribunales a través del art. 98 LOPJ se reputa ajustada al derecho al juez ordinario, FOSSAS ESPADALER, E., “Legislador y derecho fundamental al juez legal”, *InDret* 2/2016, sin embargo es una anomalía y más aún su atomización a través de la cláusula que comentamos que puede dejar en nada la exigencia del art. 122.1 CE. Sobre los riesgos y dudas de constitucionalidad del art. 98 LOPJ, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Los verdaderos tribunales en España: legalidad y derecho al juez ordinario predeterminado por la ley,* Madrid, 1992. Lo adecuado, en nuestra opinión, es consentir que un órgano constitucional, el CGPJ especialice (altere la competencia objetiva), a través del plano infralegal, solo por motivos de urgencia y temporalmente. [↑](#footnote-ref-36)
37. El principal problema es que nuestro país, dispuesta la legitimación extraordinaria representativa obligatoria (la inclusión *ex lege* de todos los consumidores) en estas acciones colectivas, no prevé un sistema de exclusión del consumidor, *opt-out,* que le permita abandonar el pleito incoado por la asociación. Aunque la Recomendación *cit.* insta a los países a regular un sistema de *opt-in* en el nuestro carece de sentido (el consumidor está incluido obligatoriamente). Para solucionar el problema apuntado, en lugar de implantar el mecanismo de *opt-out* para salvaguardar el derecho del consumidor individual, a la vez que se respeta el sistema pergeñado por el legislador, se ha destacado la distinción entre la acción colectiva y la individual. Algo que tiene todo el sentido en el caso de la acción de cesación, colectiva en sentido estricto –intereses supraindividuales- (y que es donde se emplea por la jurisprudencia, *supra,* aunque se presta a confusión porque lo habitual es la acumulación de acciones, ss. nota a pie) pero que es imposible de aplicar para el caso de las acciones colectivas en sentido amplio (intereses individuales homogéneos): la asociación está haciendo valer los intereses de todos y cada uno de los consumidores por lo que existe litispendencia, cosa juzgada… Al distinguir entre la acción colectiva en sentido amplio (intereses individuales homogéneos) y la individual se destruye el sistema previsto por el legislador: no hay legitimación extraord. representativa, ni litispendencia, ni cosa juzgada… Consiguientemente la eficacia natural la sentencia sería la de un indicio rebajado (aunque la jurisprudencia, *supra,* la ha reforzado.)

Acerca de los sistemas de inclusión, *opt-in,* y los de exclusión, *opt-out,* (en los primeros hace falta una adhesión al proceso, mientras que en los segundos se requiere la exclusión expresa para eludir la legitimación extraordinaria y sus consecuencias procesales),PLANCHADELL GARGALLO, A., *Las acciones colectivas en el ordenamiento jurídico español (un estudio comparado)*, Valencia, 2014, pp. 42 a 52; ARMENTA DEU, T., “Cosa juzgada y acciones colectivas en el ordenamiento procesal español”, en *Intereses colectivos y legitimación activa*, obra colectiva, dir. CARBONELL PORRAS, E, coord. CABRERA MERCADO, R., Pamplona, 2014, pp. 163 a 186, pp. 175 a 178.

La facultad de excluirse debería ser moneda común, como reconoce el propio legislador español cuando prevé, a efectos de concesión del *exequátur* de sentencias respecto de este tipo de acciones colectivas, que se ha debido gozar de la oportunidad de desvinculación cuando así lo permite el Estado de origen, art. 47 LCJIC, L 29/2015. [↑](#footnote-ref-37)
38. También cabe, y es lo habitual, el ejercicio acumulado de estas acciones. Tanto la LCGC, art. 12.2.II, como el TRLGDCU, art. 53.III, permiten que junto a la acción de cesación se reclame la indemnización o reparación…. (y que es a lo que se tiende en la UE mediante una única acción que englobe todas esas medidas, art. 5.4 Propuesta de DIRECTIVA *cit.*, aunque en ocasiones el contenido de la segunda consista en una reparación pública en beneficio de los intereses de los consumidores que no existe en nuestro ordenamiento y que no tiene naturaleza privada, apartado I Exposición de Motivos y núm. 22 y art. 6.3.b). De esta manera se consiente la acumulación de acciones individuales a la colectiva *strictu sensu*. Y por el mismo motivo cabe también el ejercicio de una acción colectiva en sentido amplio que englobe a todas aquellas a través de la legitimación extraordinaria representativa. Por eso, *e.g.,* la asociación puede acumular dos acciones colectivas: la acción de cesación (leg. ord.: es titular del interés supraindividual sustantivo) y la de devolución de cantidad (legi. extraord. repres.: ejerce los derechos de los consumidores en beneficio de ellos). Por tratarse de acciones colectivas corresponden al Juzgado de lo Mercantil, art. 86.ter.2.d LOPJ. Habría que flexibilizar los requisitos de la acumulación y entender que el procedimiento adecuado es el juicio verbal, art. 250.12ª (permitiendo la tramitación a través de el de la colectiva para reclamar la devolución cuya cuantía sería el monto total y que habitualmente excederá de los 6000 euros, haciendo una intelección como la resultante del art. 437.4.3ª LEC para los desahucios por falta de pago). Además, aunque la acción de cesación queda excluida de la litisdenunciación, la colectiva de reclamación de cantidad no, art. 15 LEC. Por su parte los consumidores podrían intervenir en ambas acciones con diferente estatus: respecto de la cesación serían intervinientes adhesivos simples (la sentencia resulta prejudicial respecto de ellos: la nulidad de la cláusula), mientras que en la reclamación de cantidad resultarían intervinientes adhesivos litisconsorciales (son titulares del derecho que solicitan) y acumulan a la acción colectiva la suya individual; para ello hay que entender que la competencia objetiva del Juez de lo Mercantil solo excluye el conocimiento exclusivo de las acciones individuales. A favor de la posibilidad de acumular acciones individuales a la colectiva, CATALÁN CHAMORRO, M.J., *op. cit.*, p. 130; MORENO GARCÍA, L., *op. cit.,* (aunque no en el caso de la colectiva *strictu sensu*), p. 370. Y en pro de la intervención del consumidor individual en la acción colectiva *strictu sensu* SANDE MAYO, M.J., *op. cit.,* p. 222 (incluso cuando la jurisprudencia aún no había proclamado la eficacia procesal reducida). [↑](#footnote-ref-38)
39. Sin duda sorprenderá que se iguale la eficacia procesal, más allá de la cosa juzgada, de una sentencia resultante de una acción colectiva a la de una individual. Sin embargo, tras meditarlo, no hemos sabido responder al interrogante de por qué debe valer más, reputarse más valiosa y más acertada, la acción colectiva que la individual. La única diferencia es la eficacia material del fallo, que en la colectiva es necesariamente, por su naturaleza, más amplia (al afectar a las situaciones materiales de más sujetos) que en la individual. Tampoco los aspectos procesales justifican un diferente tratamiento: ni la diversa competencia objetiva: las acciones individuales corresponden al Juez de primera instancia en lugar del Juez de lo mercantil; ni el procedimiento (las acciones individuales se tramitan según la cuantía mientras que si se acumula la acción colectiva en sentido amplio a aquella en sentido estricto, la de cesación, habrá que seguir el verbal, nota anterior) amparan la distinción del valor. [↑](#footnote-ref-39)
40. Se trata de una tendencia generalizada, así en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, VALLESPÍN PÉREZ, D., *Litigios sobre consumo: especialidades procesales y acciones colectivas,* Madrid, 2018, pp. 102 y 103. [↑](#footnote-ref-40)
41. Por eso no es acertado el tratamiento generalizado del litisconsorcio necesario activo (la ausencia de su necesidad) que brinda la jurisprudencia: si el fallo es favorable cosa juzgada y si perjudica no (existiría la eficacia procesal reducida, *supra*). [↑](#footnote-ref-41)
42. ALISTE SANTOS, T.-J., *La motivación de las resoluciones judiciales,* Madrid, 2011, pp. 296 y 297; TARUFFO, M., *La prueba de los hechos,* trad. FERRER BELTRNAN, J., Madrid, 2002, pp. 435 a 438. [↑](#footnote-ref-42)
43. La clásica distinción entre errores *in procedendo* (vicios de actividad, procesales) e *in iudicando* (vicios de juicio, habitualmente sustantivos) siempre ha estado sometida a debate, así CALAMANDREI, P., “La distinción entre error in iudicando y error in procedendo”, y “Vicios de la sentencia y medios de gravamen”, en *Estudios…, op. cit.*, pp. 164 y ss., y 420 y ss. Por eso utilizamos una variación de la misma; vicios *in procedendo:* vicios de actividad, procesales; *in iudicando*: en el fallo, procesales o sustantivos. [↑](#footnote-ref-43)
44. Eso explica por qué el TS deslinda entre ausencia de motivación y error en la valoración de la prueba (aun cuando se alegue la falta de razonamiento de la prueba), STS(Sala de lo Civil, Sección1ª),núm. 652/2012 de 8 noviembre, FD Cuarto. [↑](#footnote-ref-44)
45. Existen, sin embargo, quebrantamientos de forma *in iudicando* atinentes a la actividad probatoria que encajan nítidamente en uno u otro derecho fundamental: la ausencia absoluta de razonamiento acerca de la valoración de la prueba quebranta la tutela judicial efectiva, de hecho sería posible que la valoración fuese correcta mas lo decisivo es la falta total de ponderación que impide dilucidar si se incurrió en algún tipo de error; por el contrario no tener en cuenta la facilidad probatoria para alterar la carga de la prueba fijada por el legislador parece acoplarse perfectamente a la infracción de la regla de la carga de la prueba (lo mismo que si se ha desatendido una regla legal expresa que opera en ese sentido), SSTS de 5 de marzo de 2002 (rec. núm. 2196/2008) y de 17 marzo de 2015. [↑](#footnote-ref-45)
46. En 2015, la segunda instancia para la acusación queda drásticamente limitada en cuanto a la alegación del error en la prueba a: insuficiencia o falta de racionalidad en la fundamentación fáctica; apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia; omisión razonamiento sobre las pruebas o declaración improcedente de nulidad de alguna. [↑](#footnote-ref-46)
47. STUMER, A., *La presunción de inocencia (Perspectiva desde el Derecho probatorio y los derechos humanos)*, Madrid, 2018, pp. 21 y ss., analiza la cuestión en el derecho inglés, distinguiendo entre la carga persuasiva (que es la que manejamos en nuestro sistema y que corresponde a la acusación salvo la incapacidad o ciertas excepciones *iuris tantum* como la posesión en el delito de receptación) y la probatoria, pp. 29 y ss. [↑](#footnote-ref-47)
48. Así, últimamente, ATS de 13 de septiembre de 2017, STS de 17 de mayo de 2017. [↑](#footnote-ref-48)
49. ATS de 25 abril 2018, (Sala de lo Civil, Sección1ª), FD cuarto, recuerda la doctrina tradicional restrictiva reiterada en las SSTS Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 145/2016 de 10 marzo; (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 20/2015 de 22 enero; núm. 11/2017 de 13 enero, FD tercero, “el error debe ser patente y de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE (RCL 1978, 2836), lo que ahora se aprecia como relevante es que debe tratarse de un error fáctico, material o de hecho (sentencias de esta Sala 418/2012, de 28 junio , 262/2013, de 30 abril , 44/2015, de 17 febrero , 235/2016, de 8 abril , 303/2016, de 9 mayo y 714/2016, del 29 noviembre, entre otras muchas).”; (Sala de lo Civil, Sección1ª), núm. 11/2017 de 13 enero, FD tercero; 418/2012, de 28 de junio, 262/2013, de 30 de abril, 44/2015, de 17 de febrero, 235/2016, de 8 de abril, 303/2016, de 9 de mayo y 714/2016, de 29 de noviembre… En esas resoluciones se aclara que existe el error patente si se infringe una regla legal. [↑](#footnote-ref-49)
50. Junto a las exigencias lógicas explicadas, el Acuerdo añade: “(iii) no podrán acumularse en un mismo motivo errores patentes relativos a diferentes pruebas; (iv) es incompatible la alegación del error patente en la valoración de la prueba con la vulneración de las reglas de la carga de la prueba del art. 217 LEC sobre un mismo hecho.”. Son dos exigencias más que discutibles: ¿por qué no puede haber errores patentes en la valoración de más de un medio de prueba?; la última supone desconocer que el error patente aboca necesariamente a una infracción de la carga de la prueba *infra*. [↑](#footnote-ref-50)
51. Art. 849.2 LECrim, aunque equivocadamente se le reputa como una infracción de ley (sustantiva) cuando consiste en un quebrantamiento de forma *in iudicando*, LÓPEZ CASTILLO, M., *El recurso de casación penal por infracción de ley.* Granada, 2007. [↑](#footnote-ref-51)
52. El problema estriba en la redacción del art. 469.1 LEC que regula, en orden contrario, una matrioshka invertida, y mezclando el plano de legalidad con el de constitucionalidad, desde lo más genérico, apartado 4º, la lesión del art. 24 CE, a algo más concreto, apartado 3º, infracciones de los actos y garantías procesales que provocan indefensión (cuyo contenido está englobado en el anterior) o que provocan la nulidad conforme la ley (aquí sí que habría distingos), para aterrizar en algo todavía más específico: las defectos de jurisdicción y competencia objetiva, funcional y territorial fundada en fuero imperativo, apartado 1º, así como, y esto es lo que nos interesa más, los quebrantos de las reglas de la sentencia, apartado 2º. Resulta notorio que lo habitual es que estos dos últimos supuestos encajen sucesivamente en las hipótesis anteriores: son infracciones de las normas procesales que provocan indefensión e infringen el art. 24 CE. Por eso lo lógico es apostar por el principio de especialidad. [↑](#footnote-ref-52)
53. Sostiene el Pleno no jurisdiccional que, apartado I.1, “Cuando se alegue infracción del art. 217 LEC, será imprescindible que la sentencia recurrida haya aplicado las normas de atribución de la carga de la prueba previstas en dicho precepto.” No se repara en que un tribunal en todas y cada una de las sentencias sobre el fondo que dicta no puede dejar de aplicar las reglas de la carga de la prueba, SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Artículo 1214”, *Comentarios al Código civil y a las compilaciones forales*. Dir. ALBALADEJO, M., volumen XVI. Tomo II. Editoriales de Derecho Reunidas. 2ª. Edición. Madrid. 1992 p. 72. Y en el mismo sentido, ignorando que la carga formal o subjetiva (superada su acepción como iniciativa probatoria) es indisociable de la material u objetiva (por eso ambas están en el art. 217 LEC), STS 534/2018, “En el proceso civil, la carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo deben probarse ciertos hechos…”, citada en SÁNCHEZ MARTÍN, C.; VÁZQUEZ GARCÍA, D., *Recurso de casación civil,* Málaga, 2018, p. 200. Más adelante el Pleno asevera “(iv) es incompatible la alegación del error patente en la valoración de la prueba con la vulneración de las reglas de la carga de la prueba del art. 217 LEC sobre un mismo hecho.” [↑](#footnote-ref-53)
54. |  |
| --- |
|  SSTS 31 de enero de 2007, rec. nº 937/2000, 29 de abril de 2009, rec. nº 1259/2006, y 8 de julio de 2009, rec. nº 13/2004, SSTS 333/2012, de 18 de mayo, y 472/2015, de 10 de septiembre; SSTTS de 17 de mayo y 26 de septiembre de 2017, ATS de 19 de abril de 2017. Recogen esta corriente PICÓ I JUNOY, J., “Las diez sentencias más importantes del Tribunal Supremo en materia de prueba civil”, en *La prueba civil: aspectos problemáticos,* Barcelona, 2017, p. 18; ARCOS VIEIRA, M.L., *La inversión de la carga de la prueba de la culpa en la responsabilidad extracontractual: el fin de un «principio»*, Navarra, 2018, Cap.I, ap.I. |

Se produce una intelección parcial e incompleta de la regla de la carga de la prueba porque se olvida que en el proceso existe la dualidad de posiciones de suerte que lo que favorece a un contendiente perjudica necesariamente al contrario y que lo que se formula (positiva o negativamente) para uno de ellos siempre se proyecta invertidamente para el contrario. Así, la proclamación de la regla de la carga de la prueba se hace en positivo y desde la perspectiva de un contendiente: a quién le corresponde probar cada uno de los hechos (carga formal o subjetiva) y, consiguientemente, cuál debe ser el sentido del fallo que debe dictarse (carga material u objetiva) en el caso de ausencia de prueba de los mismos. Pero esa afirmación es parcial, pues esa regla implica a la vez, ahora desde la óptica de la otra parte, y formulada de forma negativa, que no cabe perjudicarla teniendo por fijado indebidamente un hecho que debería haber probado la contraparte. *E.g.*: si la existencia del contrato no se probó pero se condenó al demandado es verdad que éste padeció indebidamente la ausencia de prueba de un hecho pero porque a la vez se favoreció al demandante teniendo inopinadamente por probado el negocio jurídico. [↑](#footnote-ref-54)
55. Cuestión que ya aparecía contemplada en la Junta General de 4 de abril de 2006 de los magistrados de la Sala 1ª, Gimeno Sendra, V., *Proceso Civil Práctico*. Disposición Final 16, Tomo II. Volumen I y II. 1ª ed., julio 2018. [↑](#footnote-ref-55)