

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 10 DE OCTUBRE DE 2019 (529/2019)**

**La delimitación subjetiva de la cosa juzgada requiere
ponderar el derecho de defensa de los terceros y la
seguridad jurídica de las transacciones mercantiles**

Comentario a cargo de:
ALBERTO FORTÚN COSTEA
Socio de Cuatrecasas

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE OCTUBRE DE 2019

Roj: STS 3187/2019 - **ECLI:** ES:TS:2019:3187

ID CENDOJ: 28079119912019100029

PONENTE: EXCMO. SR. DON ANTONIO SALAS CARCELLER

Asunto: La delimitación subjetiva de la cosa juzgada se rige en principio por una regla de fácil aplicación que sólo se exceptúa por disposición legal. En algunos casos, sin embargo, la exclusión de la cosa juzgada por la mera falta de identidad de partes genera riesgos elevados de pronunciamientos contradictorios. Cuando el tercero es cotitular de la misma relación jurídica que ha sido objeto de escrutinio en un primer procedimiento, el principio de seguridad jurídica entra en conflicto con el de la tutela judicial efectiva de las partes, tanto del tercero como de los que ya vieron resulta su disputa. La aplicación estricta del criterio formal de la identidad subjetiva provoca en este caso la reapertura de la discusión sobre la validez o nulidad de una compraventa de inmueble celebrada en el año 2000 y que tuvo acceso al registro de la propiedad hace casi ya 20 años. La Sentencia, sin embargo, no deja lugar a dudas sobre la regla de Derecho: sin identidad de las partes no hay efecto de cosa juzgada.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. La identidad subjetiva es un requisito esencial que prácticamente no admite excepción. 5.2 La regulación procesal de la cosa juzgada. 5.3. Supuestos en los que la cosa juzgada debería desplegar determinados efectos frente a terceros pese a no concurrir identidad subjetiva. 5.4. La distinción de pretensiones. 5.5. Conclusión **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

En el año 2009, la Junta de Andalucía presentó una demanda antes el Juzgado de Primera Instancia nº2 de Granada (autos 1594/2009) en la que solicitaba la nulidad del contrato de compraventa de la finca registral nº 25988 que los Berengueles S.A. (vendedor) y la Comunidad Marina de Usuarios del Este S.L. (comprador) habían elevado a escritura pública el 17 de marzo de 2000.

En su demanda, la Junta de Andalucía pidió *“que se declare la nulidad de la compraventa objeto de este procedimiento, y declare la obligación de los Berengueles S.A. de transmitir a la Administración la propiedad de la finca registral 25.988, otorgándole posesión de la misma”* (Antecedente de Hecho Primero).

La finca transmitida se encontraba en el bonito Puerto Deportivo Punta de la Mona de Almuñécar, que en 1981 había sido objeto de concesión administrativa a la sociedad Puerto Deportivo Punta de la Mona S.A. por un periodo de 50 años. La concesión administrativa afectaba a una finca registral distinta, la 18.067, que se encontraba en la zona de servicio del puerto, pero en julio de 1987 y marzo de 1993, con motivo de una modificación de la concesión instada por la concesionaria se amplió la zona de servicio del puerto.

En el título de concesión, la cláusula 22 establecía que *“la zona de servicio del puerto revertiría al Estado (ahora a la Comunidad Autónoma de Andalucía) al término de la concesión, aunque fueran terrenos de propiedad particular, si se habían adquirido por expropiación o por los cauces del derecho privado”* (Fundamento de Derecho Primero).

Con ocasión de la modificación del título de concesión, en 1993, los Berengueles S.A. se comprometió a *“ceder al dominio público los terrenos de su propiedad que se encontraban entre la línea concesional y la línea de la zona marítimo terrestre”* (Fundamento de Derecho Primero). De este ofrecimiento de la finca 25.988 no consta aceptación por parte de la administración. Y el 29 de marzo de 1999, los Berengueles SA notificó a la Junta *“que dejaba sin efecto su ofrecimiento de cesión”* (Fundamento de Derecho Primero). Los Berengueles S.A vendió el 17 de marzo de 2000.

La finca 18.067 objeto de la concesión fue adjudicada en pública subasta como resultado de un proceso de ejecución hipotecaria a Gesinar S.L. en enero de 1998. En abril del 2000, la Empresa Pública de Puertos de Andalucía autorizó la transmisión de la concesión a Gesinar S.L. *“sujeta a la condición de efectuar la cesión gratuita de la finca 25.988”*.

Gesinar, a su vez, el 21 de junio de 2001, vendió la finca 18067 y transmitió la concesión a Marina del Mediterráneo del Este S.L. mediante escritura de compraventa en la que expresamente se indicaba que *“la transmisión no incluía la finca 25.988, que era propiedad de un tercero”*.

En el 2002, ante el Juzgado de Primera Instancia nº1 de Granada (procedimiento 163/2002), la concesionaria Marina del Mediterráneo del Este S.L. demandó a las mismas sociedades que la Junta de Andalucía demanda en este caso, es decir, vendedora y compradora de la finca 25.988 (Los Berengueles S.A y Comunidad de Usuarios Marina del Este S.L.) y solicitó *“(i) la declaración de inexistencia de dominio de los Berengueles sobre la finca 25.988 y sus edificaciones y (ii) la nulidad de la compraventa de 17 de marzo de 2000*. Dicha demanda fue desestimada íntegramente en sentencia de 13 de diciembre de 2002, confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, que devino firme.

En el 2009, la Junta de Andalucía inició el procedimiento del que trae causa el recurso. En su demanda, la Junta alegó que la compraventa del año 2000 era simulada, que había identidad entre compradora y vendedora pese a su diferente personalidad jurídica y que dicha compraventa tenía por objeto el eludir las obligaciones de cesión que los Berengueles S.A. había contraído con la concesionaria (esto es, el Puerto Deportivo) en relación con la zona de servicio a la que quedó afecta la finca nº25988. Las demandadas se opusieron alegando la concurrencia de cosa juzgada producida por la sentencia previa de 13 de diciembre de 2002 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº1 de Granada, confirmada por la Audiencia Provincial.

2. Soluciones dadas en primera instancia

El 26 de enero de 2015 el Juzgado de Primera Instancia nº2 de Granada desestimó la demanda de la Junta de Andalucía íntegramente al apreciar cosa juzgada producida por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº1 de 13 de diciembre de 2002 (procedimiento 163/2002) e impuso las costas a la Junta de Andalucía.

El Juzgado resolvió que, en virtud del efecto positivo de la cosa juzgada, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº1 de Granada vinculaba y generaba la prejudicialidad en el segundo *“en el sentido de no poder decidirse en otro proceso un tema o punto litigioso de manera distinta o contraria a como ya ha sido resuelto por sentencia firme.”* En particular, el Juzgado concluyó que resultaba vinculante el pronunciamiento sobre la licitud de la venta entre las codemandadas, pues la sentencia firme ya había declarado que los Berengueles S.A. tenía legitimación plena para realizar actos dispositivos y de dominio sobre dicha finca y que no existía causa ilícita ni simulación.

3. Soluciones dadas en apelación

En apelación, la Audiencia Provincial confirmó la sentencia apelada el 6 de noviembre de 2015. En sus fundamentos jurídicos, la Audiencia Provincial validó por una parte la motivación de la sentencia de primera instancia por remisión a lo resuelto en el conflicto que se consideró generaba efectos de cosa juzgada y destacó, por otra, la necesidad de que los órganos judiciales no resuelvan de manera distinta los problemas ya resueltos en el primero.

Con abundante cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los años 80, la Audiencia Provincial de Granada reconoció que el punto de partida para que exista cosa juzgada es el de la triple identidad, pero subrayaba que *“la intrínseca entidad material de una acción (determinada por sus elementos subjetivos, objetivos y causales) permanece intacta sean cuales fueren las modalidades extrínsecas adoptadas para su formal articulación procesal, a cuyo efecto se viene negando toda relevancia innovadora a la posición de las partes enfrentadas, y otro tanto cabe decir de las correlativas formulaciones, positivas o negativas, de que la acción ejercitada sea susceptible, de suerte que la acción de declaración positiva de un derecho, comporta la acción de declaración negativa del antagónico, a partir de lo cual, no puede ignorarse la esencial identidad de contenido entre dos procesos cuando ejercitada en el primero la acción positiva, el otro litigante deduzca en el subsiguiente la correlativa acción negativa”* según establecen las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 1988, 3 de abril de 1990 y 1 de octubre de 1991.

A lo que debe también añadirse que *“si bien es cierto que para que la cosa juzgada material pueda ser invocada con éxito en otro proceso, es necesario que concurren las tres identidades, subjetiva, objetiva y causal, no es menos cierto que toda sentencia firme, con independencia de tales efectos de cosa juzgada, produce otros accesorios o indirectos, entre los cuales debe destacarse el de constituir en un ulterior proceso un medio de prueba de los hechos en ella contemplados y valorados y que fueron determinantes de su parte dispositiva, medio de prueba calificada, aun cuando deba ponderarse en unión de los demás elementos de convicción aportados al juicio (...)”*.

Y sin definir muy bien cuál era la tesis o efecto que justificaba la extensión a un tercero de los efectos positivos de la cosa juzgada, concluyó que la sentencia de primera instancia debía ser confirmada y condenada la actora en costas.

4. Los motivos alegados

El Tribunal Supremo no admitió los dos motivos de casación que planteó la Junta de Andalucía: el primero por infracción de los artículos 1158 y 1175 del C.c. así como 1256, 1258, 1261, 1262 y 1278; y el segundo por infracción del art. 1261 C.c. El Tribunal Supremo sí que admitió, en cambio, el recurso extraordinario por infracción procesal que, a su vez, se fundamentaba en tres motivos: primero, por incongruencia omisiva y falta de motivación con vulneración del artículo 218 LEC, el segundo por infracción del artículo 222.4 LEC,

relativo a la cosa juzgada y el tercero, por infracción del artículo 468 LEC en materia de competencia. El Tribunal Supremo desestimó el primero de los motivos y estimó el segundo *“por la elemental razón de que en aquel proceso no fue parte la hoy demandante y recurrente Comunidad Autónoma de Andalucía”* (F.J. 3º), por lo que no tuvo que analizar el último.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *La identidad subjetiva es un requisito esencial que prácticamente no admite excepción*

En su Sentencia del 10 de octubre de 2019, el Tribunal Supremo anuló la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 6 de noviembre de 2015 y ordenó que se *“dicte nueva sentencia resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte hoy recurrente, una vez descartada la existencia de cosa juzgada”* sin imposición de costas. En su auto de 30 de octubre de 2019, el Tribunal Supremo aclaró que *“la nulidad declarada de dicha sentencia, y la devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial, implica que se haya de dictar por dicha Audiencia nueva sentencia que resuelva sobre la totalidad de los recursos de apelación admitidos.”*

La posición que el Tribunal Supremo adopta es clara pues establece que el efecto positivo de la cosa juzgada sólo se produce si concurre la triple identidad y, en relación con la identidad subjetiva, sólo si las partes procesales son idénticas.

El Fundamento de Derecho Tercero resuelve la cuestión de manera rotunda:

“La parte recurrente afirma que la apreciación por la sentencia recurrida de la cosa juzgada con efecto positivo vulnera, en primer lugar, el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ello porque no concurre entre el presente proceso y el anterior 163/02, seguido ante el Juzgado de Primera instancia de Granada, a instancia de Marina del Mediterráneo Este S.L., contra las Entidades Mercantiles Los Berengueles S.A. y Comunidad de Usuarios Marina del Este S.L., la triple identidad propia de la cosa juzgada: identidad de sujetos; identidad de causa de pedir e identidad de pretensión ejercitada.

El motivo ha de ser estimado y, con él, el recurso extraordinario por infracción procesal ya que basta examinar la primera de las identidades requeridas –la subjetiva– para concluir que en este caso no existe efecto de cosa juzgada derivado de la anterior sentencia dictada en proceso 163/2002, por la elemental razón de que en aquel proceso no fue parte la hoy demandante y recurrente Comunidad Autónoma de Andalucía.”

El Tribunal Supremo se decanta, por tanto, por una aproximación formal a la cosa juzgada en la que la relación procesal prepondera sobre la relación jurídica material.

Se trata de una aplicación tajante de la letra del art. 222.4 LEC, según el cual: “lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal”.

En aplicación de este precepto, la STS de 26 de enero de 2012 (STS 23/2012), reiterada por las sentencias de 2 de abril de 2014 (STS 194/2014) y de 30 de noviembre de 2015 (STS 662/2015), estableció que:

“[L]a función positiva de la cosa juzgada consiste en que el tribunal que deba pronunciarse sobre una determinada relación jurídica que es dependiente de otra ya resuelta ha de atenerse al contenido de la sentencia allí pronunciada; o lo que es lo mismo, queda vinculado por aquel juicio anterior sin poder contradecir lo ya decidido. Es el efecto al que se refiere el artículo 222.4 LEC sin exigir que concurran las tres identidades que integran el efecto negativo o preclusivo de la cosa juzgada, pues basta con la identidad subjetiva en ambos procesos, cualesquiera que sean las posiciones que se ocupen en cada uno de ellos, y con que lo que se haya decidido en el primero constituya un antecedente lógico de lo que sea objeto del posterior (STS de 17 de junio de 2011, recurso nº1515/2007)”.

La identidad de litigantes resulta requisito inexcusable para la apreciación de la cosa juzgada, ya sea en su aspecto negativo –exclusión de un ulterior proceso– como positivo –vinculación a lo ya declarado en el proceso anterior– puesto que, en caso contrario, la parte que no lo fue en el primer proceso vería conculcados sus más elementales derechos procesales al quedar vinculada por lo resuelto en un litigio en el que no participó.

Según establece la STS de 30 de noviembre de 2015 antes referida:

“Es cierto que las partes pueden figurar en ambos procesos en posiciones procesales distintas, pero de lo que no puede prescindirse nunca es de la identidad de dichas partes –o causahabientes de ellas– pues de no ser así se crearía indefensión en cuanto el litigante del segundo proceso –que no fue parte en el primero– se vería vinculado por un pronunciamiento en el que no pudo influir en forma alguna mediante alegación y prueba de hechos y justificación de su derecho” (Fundamento de Derecho Tercero).

Pero la solidez del pronunciamiento se fisura al analizar el fondo del asunto y la relación jurídico material que da lugar a la controversia. En especial, llama la atención que el Tribunal Supremo anule en el año 2019 una sentencia de apelación del año 2015 que, al confirmar la sentencia de primera instancia, protege, en aras del principio de seguridad jurídica, la declaración de validez por sentencia firme del año 2003 de, exactamente, la misma compraventa de inmueble que es objeto del recurso de casación y que tuvo acceso al registro de la propiedad desde el año 2000.

Y a esta fisura contribuye en parte el hecho de que la Sentencia, en su propio Fundamento Jurídico Tercero, introduzca determinadas sospechas sobre lo que procesalmente habría podía ocurrir en el proceso que desplegaba efectos de cosa juzgada frente a la Junta de Andalucía. Concretamente, el Tribunal Supremo no reconoce el efecto de cosa juzgada porque, de otro modo, la Junta de Andalucía “*vería conculcados sus más elementales derechos procesales al quedar vinculada por lo resuelto en un litigio en que las partes contendientes pudieron incluso preconstituir en su interés y en perjuicio de tercero su resultado o, simplemente, pudieron plantear mal sus pretensiones o no hacer un uso adecuado del derecho a la prueba.*” (Fundamento de Derecho Tercero).

Sin embargo, del estudio de los hechos no parece desprenderse la existencia de ninguna irregularidad o incidente que pudiera hacer pensar que en el procedimiento anterior existiera una mala formulación de las pretensiones o conductas procesales como el allanamiento que pudiera hacer pensar en potenciales simulaciones. A diferencia de otros casos resueltos por el Tribunal Supremo, este concreto supuesto no advierte en principio ningún concreto riesgo de lesión de los derechos de la Junta de Andalucía.

Por esto, al leer la sentencia, la pregunta inmediata que surge de la solución adoptada por el Tribunal Supremo es la de determinar si la aplicación formalista del requisito de la identidad de partes trae consigo un resultado contrario a uno de los objetivos principales de la institución de la cosa juzgada como es el evitar pronunciamientos contradictorios en las resoluciones jurídicas, incompatible con el principio de seguridad jurídica y con el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24 de la Constitución (y que el Alto Tribunal erige, con acierto, al primer escalón de protección. En este caso, atención especial merece el principio de seguridad jurídica pues desde la perspectiva de los que sí fueron litigantes en el anterior proceso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo permitiría reabrir la discusión sobre la validez de una compraventa de inmuebles declarada en sentencia firme diecisiete años atrás.

5.2. *La regulación procesal de la cosa juzgada*

Para poder poner en contexto el comentario, comencemos con un breve repaso de los preceptos legales más relevantes. El artículo 222 LEC regula la cosa juzgada material de las sentencias firmes. El efecto negativo de la cosa juzgada excluye la posibilidad de un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que la cosa juzgada se produjo. Y el efecto positivo de la misma despliega un efecto vinculante para el órgano jurisdiccional de lo ya declarado en un proceso anterior.

Según el art. 222.4 LEC, “lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto”. Ahora bien, para que surta este efecto vinculante, se exigirá que “*los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal*”.

Y entre las disposiciones legales, el apartado 3 de este artículo 222 LEC prevé que la cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a otros terceros a los que la ley extiende los efectos de cosa juzgada en los párrafos segundo y tercero de este mismo apartado 222.3 LEC.

A los efectos de este comentario, nos interesa tanto el art. 222.4 LEC que exige la identidad de litigantes en ambos procesos como la referencia que el art. 222.3 LEC hace a las partes del proceso. Para poderle dar contenido al concepto de parte procesal que menciona el art. 222.3 LEC tenemos que acudir al art. 10 LEC y en ese artículo 10 LEC sabemos que se considera partes legítimas a quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.

Ahora bien, nuestro derecho procesal autoriza la participación en el proceso a quien no es titular de la relación jurídica-material que se afirma (art. 10.2 LEC) e incluso el que afirma en la demanda su titularidad sobre la relación jurídica-material ni siquiera sabe si finalmente la sentencia le reconocerá tal titularidad al final del proceso, es decir, que tampoco el demandante sabe si es el verdadero titular de la relación jurídico – material objeto del litigio.

En otras ocasiones, el que es parte de un proceso no es el único titular de la relación jurídica. De hecho, puede perfectamente ocurrir que no todos los titulares de una determinada relación jurídica intervengan como parte en un determinado proceso, algunos de ellos pueden voluntariamente optar por quedarse fuera.

Pero es que ni siquiera la constitución de la relación procesal inicial debería necesariamente coincidir con la relación procesal definitiva. Así, habrá personas que, aun no habiendo sido designadas como demandadas, tendrán el derecho a intervenir en el proceso si es que acreditan poder resultar afectadas por la resolución que recaiga en ese procedimiento (art. 13.3 LEC) El que acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito podrá ser admitido como demandante o demandado (art. 13.1 LEC) y tanto el demandante como el demandado puede en determinados supuestos llamar a un tercero para que intervenga incluso sin la cualidad de demandado.

Del mismo modo, existirán situaciones en las que proviniendo las acciones de un mismo título o causa de pedir, se permite la comparecencia en juicio de varias personas, ya sea como demandantes o demandadas (art. 12 LEC) y en otros casos será necesario el litisconsorcio cuando la tutela jurisdiccional *“sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados”* (art 13 LEC).

Por consiguiente, es necesario aceptar que, en determinadas situaciones, el resultado del proceso puede afectar directamente a una persona que no fue parte procesal.

Si el requisito de la identidad subjetiva se interpreta de manera estricta, bastará con que sólo una de las partes del segundo procedimiento no haya intervenido en el primer proceso para que los efectos de cosa juzgada previstos por el art. 224 LEC no se produzcan respecto de este tercero procesal.

5.3. *Supuestos en los que la cosa juzgada debería desplegar determinados efectos frente a terceros pese a no concurrir la identidad subjetiva*

Desde el punto de vista de la simplificación del análisis, la falta de identidad procesal de las partes es un criterio que no da lugar a soluciones intermedias: o concurre o no. Si aceptamos que el único aspecto relevante para determinar la identidad subjetiva es el procesal, bastará con comprobar si las personas físicas o jurídicas del primer proceso son o no las mismas que en el segundo para responder de manera automática la cuestión.

En el caso de análisis, resulta evidente que las partes procesales no son las mismas: mientras que la parte demandante en el proceso del año 2002 era una sociedad limitada denominada Marina del Mediterráneo del Este S.L., en la demanda del año 2009 lo es la Junta de Andalucía a la que por intervención adhesiva se sumó posteriormente la entidad pública Agencia Puertos de Andalucía.

Desde esta perspectiva, poca relevancia tiene que las demandadas tanto en uno como en otro proceso sean las mismas (Los Berengueles S.A. y Comunidad de Usuarios Marina del Este S.L.) y que la pretensión principal que se ejercite en ambos procedimientos sea la declaración de nulidad de la compraventa realizada entre esas dos codemandadas. Con independencia de la posición procesal adoptada (demandante o demandada), la regla del art. 222.4 LEC, exige que las partes de ambos procedimientos coincidan.

Pero esta regla, también tiene sus excepciones y, precisamente, la duda que surge en este caso es determinar si la eficacia de la cosa juzgada está justificada respecto del aparente tercero, en este caso, la Junta de Andalucía.

Como el propio artículo 222.3 LEC establece, la cosa juzgada material surte efectos frente a terceros en procesos de estado civil, filiación, matrimonio, incapacitación. Todos estos casos relativos al estado civil y al derecho de familia quedan alejados del mundo de los negocios y del derecho patrimonial. Sin embargo, en el derecho de sociedades, también el art. 222.3 reconoce el efecto de la cosa juzgada frente a los socios en relación con las sentencias que resuelven casos de impugnación de acuerdos sociales o fuera de la ley de enjuiciamiento civil, también existen leyes especiales que prevén la eficacia frente a terceros de un determinado pronunciamiento, como es el caso de declaración de nulidad del registro de la protección del diseño industrial (art. 68.3 Ley 20/2003 de Protección Jurídica del Diseño Industrial) o patentes (art. 104.4 Ley 24/2015 de Patentes). El acceso a un registro de la resolución y la publicidad asociada al mismo suelen ser condiciones necesarias para que la cosa juzgada extienda efectos frente a terceros. Y en el ámbito de los bienes inmuebles, también el registro de la propiedad protege de manera acentuada a los terceros hipotecarios (art. 34 Ley Hipotecaria) aunque no disponga ni asocie efectos de cosa juzgada erga omnes a las resoluciones judiciales firmes declarativas de la validez de una compraventa de fincas registrales.

En este caso, no ha habido lugar a matices. El Tribunal Supremo lo ha visto claro y ni siquiera ha considerado necesario plantearse la posibilidad de

aplicar alguna de las excepciones previstas en el propio art. 222.3 LEC o revisar si nos encontramos ante un sujeto no litigante pero titular de derechos que fundamentaría su legitimación conforme a los artículos 11, 12 o 13 de la LEC para aplicar de manera estricta el examen de identidad subjetiva.

Sin perjuicio de ello, y a falta de otra disposición legal especial, el Tribunal Supremo sí que refuerza el argumento formal de la falta de identidad de partes con la necesidad de proteger la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24 CE. En palabras del Alto Tribunal, no puede reconocer el efecto de cosa juzgada a la sentencia anterior *“puesto que, en caso contrario, la parte que no lo fue en el primer proceso vería conculcado sus más elementales derechos procesales al quedar vinculada por lo resuelto en un litigio en que las partes contendientes pudieron incluso preconstituir en su interés y en perjuicio de tercero su resultado o, simplemente, pudieron plantear mal sus pretensiones o no hacer un uso adecuado del derecho a la prueba.”*

Como hemos señalado, la referencia a un supuesto fraude procesal en el que *“las partes contendientes pudieron incluso preconstituir en su interés y en perjuicio de tercero su resultado”* carece de aplicación a este caso – al menos si se tiene en cuenta que la sentencia no ofrece ninguna base fáctica que permita dudar lo y que precisamente, en el procedimiento anterior, la propia sentencia excluyó la posibilidad de una supuesta simulación en la compraventa.

Al menos, como ya identificó la Audiencia Provincial, debería reconocerse que, con independencia de tales efectos de cosa juzgada, produce otros accesorios o indirectos, entre los cuales debe destacarse el de constituir en un ulterior proceso un medio de prueba de los hechos en ella contemplados y valorados y que fueron determinantes de su parte dispositiva, medio de prueba calificada, aun cuando deba ponderarse en unión de los demás elementos de convicción aportados al juicio. Sin embargo, el hecho de que la Audiencia Provincial hubiera descartado la posibilidad de simulación no ha sido relevante para el análisis.

La preocupación máxima del Tribunal Supremo es que los litigantes, en este caso, la Junta de Andalucía tenga la garantía absoluta de que ninguno de sus derechos procesales se vea lesionado. Y esta preocupación resulta más que loable. En efecto, si se llegara producir tal lesión se estaría amparando una violación del art. 24.1 CE que resultaría inadmisibles. Pero es que, en el caso concreto, la sentencia no identifica la concurrencia de una eventual lesión de derechos fundamentales, que tampoco analiza, sino que se refiere al supuesto genérico en que las otras partes *“simplemente, pudieron plantear mal sus pretensiones o no hacer un uso adecuado del derecho a la prueba”*.

Cuando la sentencia del Tribunal Supremo se refiere a un hipotético mal uso del derecho a la prueba, la sentencia no nos da herramientas para poder estudiar qué prueba presentada por la Junta de Andalucía en este caso pudiera mejorar el análisis de validez de la compraventa de la finca en el año 2000 o qué prueba presentada por la demandante en el procedimiento anterior podría haber sido errónea o insuficiente. Incluso en el plano teórico, la decisión del Tribunal Supremo no nos permite identificar en qué supuestos o por qué

motivos el uso inadecuado del derecho a la prueba pudiera justificar la aplicación automática de la regla de la identidad subjetiva y excluir la posibilidad de que la decisión de validez de la compraventa desplegara ciertos efectos respecto de la Junta de Andalucía pudiendo incluso favorecer la extensión de los efectos de la cosa juzgada. La identificación de algún factor de riesgo o potencial elemento de lesión a los intereses de la Junta de Andalucía, ahora demandante, podría haber ayudado a comprender mejor la solución al problema concreto que da la sentencia.

En ningún momento estamos sosteniendo que la solución jurídica del Tribunal Supremo sea errónea, sino que, al justificar la aplicación de la regla prevista en el art. 222.4 LEC, la sentencia podría haber sido algo más pedagógica en el ejercicio de ponderación de los derechos en juego. No olvidemos que, en el fondo de la disputa, la sentencia del Tribunal Supremo está permitiendo que la Audiencia Provincial de Granada concluya en el año 2020 o 2021 lo contrario de lo que esa misma Audiencia Provincial concluyó en el año 2003 en relación con la validez de una compraventa de inmueble que accedió al registro de la propiedad en el año 2000, sin que en principio la prueba relevante para resolver sobre la validez de esa compraventa sea distinta a la que ya existía en el año 2002.

La doctrina que estudia la vinculación de terceros a los efectos de cosa juzgada distingue diversos supuestos en los que la cosa juzgada podría surtir efectos frente a tercero y tanto la doctrina española (Rubio Garrido o Montero Aroca) como la italiana (Allorio) observan que la delimitación subjetiva del problema de la cosa juzgada debería ir más allá de una simple comparación de partes procesales. En este punto, Grande Seara ha señalado que *“la delimitación subjetiva de la cosa juzgada material requiere efectuar una ponderación entre el derecho de defensa de los terceros (que impone la no afectación de éstos por la cosa juzgada material de la sentencia dictada en un proceso en el que no han podido participar) y el derecho a la efectiva tutela jurisdiccional de las partes (que puede exigir que la cosa juzgada material se extienda también a sujetos que tuvieron la condición de terceros durante el proceso, a fin de no obligar a la parte a iniciar ulteriores o sucesivos procesos contra tales sujetos si quiere hacer efectivo su derecho)”* (2009, pág. 114).

En relación con la extensión a terceros de la fuerza de cosa juzgada, el Tribunal Supremo matizó el concepto de identidad subjetiva y apreció la concurrencia de este requisito en aquellos casos en los que cabía constatar la «identidad jurídica» que concurría en una persona física distinta que litigaba en el segundo proceso para ejercitar la misma acción, invocar iguales fundamentos y apoyarse en los mismos títulos que el primero (SSTS de 8 de febrero de 2007 [RJ 2007, 1488] y 28 de febrero de 2006 [RJ 2006, 1565]).

De manera sistemática, la doctrina distingue dos grupos de casos en los que podrían existir razones suficientes para justificar la extensión de efectos de la cosa juzgada: 1) casos en los que el tercero sufre una afectación jurídica directa por ser titular de la relación o situación jurídica sobre la que versa el proceso (Rubio Garrido, pág. 355 y ss.), que se parece en algún caso a lo que el

Tribunal Supremo identifica como “identidad jurídica” o 2) casos en los que lo resuelto por la sentencia afecta jurídicamente al tercero de modo indirecto o reflejo por ser el tercero titular de una situación jurídica conexas o dependiente de la cosa juzgada y que resulta más difícil de justificar como supuestos de extensión de estos efectos.

Los casos de evicción en la compraventa ilustrarían un ejemplo del segundo grupo, esto es, supuestos de conexión o vínculo de dependencia en el que se produciría un efecto indirecto o reflejo (Allorio, Cap. III, punto 32). El efecto reflejo se produciría porque el vendedor, aun permaneciendo ajeno al proceso de evicción al que debía haber sido llamado, se vería afectado por la sentencia que condene al comprador a la pérdida total o parcial de la cosa comprada, de manera que un elemento es antecedente lógico del otro.

Adicionalmente, podría existir un tercer grupo que, en nuestra opinión, no justificaría la relajación del requisito de la identidad subjetiva pero que también plantearía situaciones dudosas, tales como aquellos en los que el tercero es titular de una situación jurídica independiente que resulta incompatible con la juzgada. Este sería el supuesto del que se considera propietario de una cosa (sujeto A) cuya propiedad exclusiva ha sido declarada propiedad de B en un proceso entre B y C frente al que el sujeto A no se puede oponer y que le genera una situación incompatible en un procedimiento de A contra C. Y podría ser que el Tribunal Supremo haya entendido de esta forma el caso objeto de análisis.

Nosotros entendemos que, en el presente caso, existen razones suficientes para considerar que la Junta de Andalucía se encontraría en el primero de los grupos y que debería tratarse como un tercero que sufre la afectación jurídica directa de la sentencia anterior por ser titular de la relación o situación jurídica sobre la que versó aquel proceso.

El estudio de los antecedentes fácticos, así como el análisis de los dos procedimientos judiciales –esto es, tanto el primero en el que se declaró válida la compraventa como en este segundo– revela el enorme interés inmobiliario que la finca en cuestión despierta. Los apartamentos construidos en esta zona del puerto náutico podrían alcanzar cifras elevadísimas, de varios cientos de millones de euros y la evolución de esa zona entre los años 80 y la primera década del S.XXI también pone de manifiesto el legítimo interés que todas las partes involucradas en la concesión del puerto y en sus zonas de servicio pueden mantener. El análisis de los hechos probados en el primer procedimiento permite entender mejor por qué la Junta de Andalucía tenía interés en resucitar en el año 2009 una cuestión que ella misma no se planteó en el año 1993 cuando la sociedad los Berengueles le hizo el ofrecimiento de la parcela, que tuvo que retirar seis años más tarde.

Es más, la problemática subyacente y, sobre todo, la prueba analizada por la sentencia de la Audiencia Provincial del primer procedimiento (que generaría el efecto de cosa juzgada) ponen de manifiesto que una de las cuestiones jurídicas objeto del primer procedimiento, tal vez la principal, recaía directa-

mente sobre los derechos que el título de concesión otorgaba tanto a la administración concedente como a la sociedad concesionaria frente al tercero titular de la finca que se declaró válidamente transmitida. Y la delimitación del objeto del pleito en torno al título jurídico de la concesión da la vuelta por completo al análisis y rol que la Junta de Andalucía podría haber desempeñado en el primer procedimiento.

La titularidad jurídica o derecho que la Junta de Andalucía invocó en este segundo procedimiento del 2009 para justificar su pretensión de nulidad de la compraventa derivaba específicamente del mismo título de concesión que la entidad Marina del Mediterráneo S.L. hizo valer en el procedimiento previo, en tanto que concesionaria. De hecho, la peculiaridad de este caso se encuentra principalmente en los efectos que el título de concesión despliega respecto de los terceros titulares privados de la finca objeto de compraventa.

La relación jurídica que se declaró válida en el primer procedimiento fue la compraventa y ni Marina del Mediterráneo antes ni la Junta de Andalucía ahora pudieron acreditar título de propiedad o mejor derecho. Tanto la concedente como la concesionaria alegan que la finca no puede transferirse por impedirlo el mismo título de concesión. En este caso, a falta de derechos u obligaciones contractuales contraídos entre las partes demandadas y cualquiera de las partes actoras, sólo el título de concesión y la interpretación del derecho aplicable constituyen para Marina del Mediterráneo y para la Junta de Andalucía la relación jurídica-material susceptible de análisis, relación jurídica de la que ambas serían titulares y que una vez analizada y resuelta en el primer caso desplegaría efectos de cosa juzgada.

Bajo este prisma, y sujeto claro está a correcciones derivadas de la revisión de la totalidad del expediente, podría alegarse que la relación o situación jurídica sobre la que versa el proceso sería el título de concesión y que respecto de este título de concesión la Junta de Andalucía también sería titular. En definitiva, cabría concluir que existía “identidad jurídica” tal y como matizaban las sentencias del Tribunal Supremo de 2006 y 2007 antes citadas.

La concesionaria habría estado accionando en interés de la concesión con el fin de proteger los derechos respecto de la finca que pertenecerían al concedente o al concesionario. Puesto que la concesionaria planteó la cuestión y la sentencia desestimó la pretensión dando validez a la compraventa, la cuestión ya es cosa juzgada y, pese a la falta de identidad procesal, la Junta de Andalucía es un tercero titular de la situación jurídica que podría haber intervenido en el primer procedimiento acreditando un interés legítimo. Siendo así, el efecto de cosa juzgada de la resolución de primera instancia, confirmada por la Audiencia Provincial debería haber surtido efectos frente a la Junta de Andalucía.

Cuestión distinta se plantearía si, en lugar de hacer recaer el problema respecto a los efectos frente a las demandadas de la concesión, los derechos de la Junta de Andalucía se fundaran en otro título distinto a la concesión, como pudiera ser una compraventa o un convenio o cesión de derechos específicamente celebrado con alguna de las codemandadas. En ese supuesto,

la posición de la Junta de Andalucía respecto de las demandadas no derivaría de la reglamentación de la concesión sino de deberes y obligaciones nacidas de una relación jurídica distinta a la que Marina del Mediterráneo quería hacer valer.

La lectura de la sentencia no permite identificar el contenido de la demanda o la prueba planteada por la Junta de Andalucía en contra de las demandadas. Ante la falta de este material probatorio, resultaría atrevido por nuestra parte el descartar la existencia de esta situación. Es posible que en la demanda de la Junta de Andalucía se pudieran encontrar otros elementos de prueba no valorados en primera instancia o en apelación que el Tribunal Supremo sí que haya identificado.

Sin perjuicio de ello, el resumen de hechos que realiza el Tribunal Supremo coincide con aquellos que la sentencia de la Audiencia Provincial del primer procedimiento ya identificara, incluidos todos los aspectos relativos al título de concesión, la modificación del título, el ofrecimiento de la finca por los Berengueles en 1993 y la cláusula 22 del título de concesión se reiteran como circunstancias fácticas relevantes para ambos casos.

Como se puede observar, las consecuencias que se derivan de uno u otro escenario son sustancialmente diferentes. Mientras que, en este último caso (el supuesto de que la Junta invocara una causa de pedir o título distinto), la Junta de Andalucía no sería titular de la misma relación jurídica que la sociedad Marina del Mediterráneo (el título de concesión), en el primer caso relativo al título de la concesión, sí que sería cotitular. Mientras que en el primer supuesto la Junta de Andalucía sólo se encontraría en un supuesto en el que sería titular de una situación jurídica independiente o, como mucho, conexas, en el segundo supuesto, la Junta de Andalucía sería titular de la misma relación y los efectos de cosa juzgada deberían surtir efectos pese a la falta aparente de identidad procesal.

Por su distinto tratamiento, hubiera sido útil que el Alto Tribunal nos hubiera dado algo más de luz sobre el tipo de factores, criterios y casos en los que debería haberse encajado el presente supuesto de hecho y lo hubiera distinguido de otros casos complejos. Las directrices del Tribunal Supremo nos hubieran servido para poder realizar ese ejercicio de ponderación de intereses con mayor seguridad. En su lugar, el Tribunal Supremo ha optado por una solución tajante, clara pero tajante, que no deja lugar a excepciones o análisis más detallados de los intereses en juego.

La resolución del problema es claro y el operador jurídico debe entender, por tanto, que, en España, la identidad subjetiva es un requisito formal que no admite excepción salvo que una ley especial lo disponga expresamente. Se trata de una interpretación de la norma que sólo permite extender la fuerza juzgada a terceros en el caso de que una ley especial lo disponga expresamente. La decisión del Tribunal Supremo prohíbe una interpretación extensiva de sentencias anteriores en las que el concepto de identidad de partes pudiera verse relajado.

5.4. *La distinción de pretensiones*

En el anterior apartado ya hemos explicado cómo el Tribunal Supremo ha optado por establecer una regla clara de inaplicación de los efectos de la cosa juzgada a supuestos en los que falle la concurrencia de identidad subjetiva. Pese a la claridad de la regla que establece, ¿por qué se ve el Tribunal Supremo obligado a indicar *obiter dicta* que las pretensiones no son iguales en uno y otro proceso? ¿Por qué se ve la sentencia necesitada de mencionar que las pretensiones de la concesionaria (Marina del Mediterráneo) y de la administración concedente (la Junta de Andalucía) no son idénticas?

En nuestra opinión, la sentencia se ve obligada a hacer una referencia a las pretensiones ejercitadas porque la titularidad jurídica que tanto la Junta de Andalucía (administración concedente) como Marina del Mediterráneo (concesionaria) están intentando hacer valer en ambos procedimientos es la misma: el título de concesión y las obligaciones del tercero que ha vendido la finca en relación con el puerto y la concesionaria del puerto.

Obsérvese que, para encontrar un elemento diferenciador, el Tribunal Supremo no intenta justificar la falta de conexidad o la independencia de las relaciones jurídicas existentes entre las partes actoras y codemandadas. En su lugar, el Tribunal Supremo busca una falta de identidad en las pretensiones:

“Ni siquiera son coincidentes las pretensiones formuladas en ambos procesos ya que, en el primero, la parte demandante interesaba la entrega de la posesión de la finca, mientras que en el segundo la Junta de Andalucía pretende la transmisión a su favor de la propiedad de la misma finca lo que, incluso en el caso de resultar jurídicamente imposible, podría tener otras consecuencias en caso de estimarse procedente dicha pretensión” (Fundamento de Derecho Tercero).

Sin embargo, la distinción que subraya la sentencia objeto de análisis no hemos podido deducirla con tanta nitidez de su lectura. Al contrario, si se atiende sólo al contenido de la sentencia del Tribunal Supremo y de las sentencias de apelación, parece que la pretensión de la concesionaria en el primer procedimiento y de la administración titular en este segundo caso, son las mismas. En el primer caso, la concesionaria pidió que se declarara la nulidad de la compraventa de la finca registral que habían celebrado las codemandadas y del mismo modo, en el segundo caso, también la Junta de Andalucía solicitó la declaración de nulidad de dicha compraventa. En el primer caso, la concesionaria solicitaba la nulidad con el fin de que la vendedora cumpliera la obligación que, según la concesionaria, habría contraído respecto de la Junta de Andalucía para el momento que concluyera el periodo de concesión. En la segunda, del mismo modo, era la propia Junta de Andalucía la que quería proteger su derecho a adquirir el dominio sobre esa finca para el momento en que finalizara la concesión otorgada a la concesionaria (demandante en el primer proceso). Desde ese punto de vista, la pretensión principal de nulidad

resulta común a ambos casos y, por tanto, la pretensión sería idéntica, al igual que la causa de pedir y la coincidencia de la cotitularidad.

La historia que relata la sentencia de la Audiencia Provincial de 17 de diciembre de 2003 así como su fundamentación jurídica sirve para comprobar que la distinción de pretensiones y causa de pedir entre aquel primer pleito y el segundo resulta, cuanto menos, de difícil apreciación. En el primer pleito, el Juzgado y posteriormente la Audiencia Provincial, revisaron el acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de enero de 198 por el que, de conformidad con la propuesta del MOPU se autorizó a Puerto Deportivo Punta de la Mona S.A. a explotar un Puerto Deportivo Base o de Invernada en el término municipal de Almuñécar (Granada) de acuerdo con los términos de la concesión que se establecían. También se revisó el régimen jurídico aplicable a la concesión, se tomo nota del Acta de Replanteo de 1982 donde se reestructuraba la zona de servicio y pasaban a dominio público 6.774 metros cuadrados de superficie que era propiedad privada. Se revisaron en el primer pleito, las segregaciones de fincas, las hipotecas de máximo otorgadas, la asunción por la Comunidad Autónoma de competencias y derechos respecto de la concesión. Se analizó la edificación de los bloques 3, 13, 14, 15, 16 y Plaza sobre los que, en el fondo, se está discutiendo la propiedad. Se estudió en el primer proceso los aspectos propios del derecho administrativo que podían o no tener relevancia en el orden civil y se distinguió y refirió a otro orden jurisdiccional respecto de otros actos administrativos que la propia Junta de Andalucía había adoptado. Por último, se estudió si la escritura de compraventa que había tenido acceso al registro de la propiedad adolecía o no de algún vicio, llegando a la conclusión de que no. Se analizó si la venta recaía o no sobre *res in commercium* e incluso se realizó una valoración sobre la posible existencia de autocontratación. En resumen, pocos huecos parece dejar el análisis del primer procedimiento para distinguirlo del segundo en cuanto al tipo de pretensión ejercitada y causa de pedir. Por tanto, no acertamos a ver en qué momento la concesionaria solicita en el petitum “la entrega de la posesión” y la administración concedente la “transmisión de la finca”.

Por supuesto, el Tribunal Supremo ha tenido acceso a todos los elementos fácticos, probatorios y jurídicos y nosotros no, pero de nuevo la falta de desarrollo de este argumento en la sentencia hace que, en lugar de reforzar la conclusión jurídica respecto de la falta de efectos de cosa juzgada, la difumine. Y, entre todos estos factores, lo que ocurre es que el operador jurídico se ve poco convencido de que la falta de identidad subjetiva en este caso justifique reabrir la discusión sobre la validez de transacciones mercantiles que se produjeron 17 años atrás y permitir incluso el pronunciamiento de resoluciones contradictorias.

5.5. Reflexión final

La sentencia objeto de análisis resulta tremendamente interesante. Su interés reside no tanto en el criterio que, de manera clara y contundente, adopta

el Tribunal Supremo sino en la eliminación absoluta de otras consideraciones que la doctrina especializada considera relevantes a la hora de delimitar subjetivamente los efectos de la cosa juzgada. En derecho español, casi no hay excepción: la identidad subjetiva es un requisito esencial de la cosa juzgada y a menos que una disposición legal lo prevea expresamente, sólo concurrirá si existe coincidencia entre las partes procesales.

Establecida la regla, nuevas preguntas surgen: ¿concede el derecho español segundas oportunidades para reabrir transacciones mercantiles consolidadas? ¿cuántas veces podrá un tercero reabrir un pronunciamiento firme sobre la validez de una transacción mercantil? ¿y si después de la Junta de Andalucía, Puertos del Estado u otra entidad estatal o autonómica iniciaran un nuevo procedimiento? ¿A cuántas demandas más deberían estar expuestos el comprador y vendedor para ver eliminado cualquier riesgo patrimonial asociado a una compraventa del año 2000? Y lo que puede ser más trascendente aún: ¿qué resolverá el Tribunal Supremo si la Audiencia Provincial de Granada dicta una resolución contradictoria y los demandados (comprador y vendedor) acuden con un nuevo recurso extraordinario? ¿podría eventualmente llegar a conocer el Tribunal Constitucional en amparo?

6. Bibliografía

- Grande Seara, La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2009.
- Allorio, *La cosa juzgada frente a terceros*, Ed. Marcial Pons, 2014 (original 1992), traducción de M^a Angélica Pulido Barreto.
- Tapia Fernández, *El objeto del proceso civil y su fijación en las alegaciones, sentencia y cosa juzgada*, en *Los procedimientos civiles ordinarios y los recursos (Colección 20 años LEC 2000)*, Ed. La Ley, 2019.
- Rubio Garrido, *La cosa juzgada y la tutela judicial efectiva*, Derecho Privado y Constitución n°16 Enero-Diciembre 2002, páginas 259 a 392.
- Montero Aroca, *Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial*, Derecho Privado y Constitución n°8 Enero-Abril 1996, páginas 251 a 295.

