

La cosa juzgada material positiva en el proceso social. Configuración legal y aportación jurisprudencial

Paz Menéndez Sebastián

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Oviedo



Este trabajo ha obtenido el **Premio Estudios Financieros 2019** en la modalidad de **Trabajo y Seguridad Social**.

El jurado ha estado compuesto por: don Antonio Bernal Pérez-Herrera, don Gonzalo Giménez Coloma, don Agustín González Hermosilla, don Miguel Ángel Luelmo Millán, doña Margarita Miñarro Yanini y doña Ana de la Puebla Pinilla.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato de los autores.

Extracto

Este estudio tiene por objeto ofrecer pautas para la ordenación de la cosa juzgada material positiva en los pleitos laborales, acomodando la regulación general de la Ley de enjuiciamiento civil a las singularidades de este orden jurisdiccional y examinando las previsiones sobre la materia que se contienen dispersas en la Ley reguladora de la jurisdicción social y los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el alcance de sendos cuerpos legales. Se trata de una aportación eminentemente práctica, para saber con un mínimo de certeza cómo se condicionan respectivamente las distintas resoluciones judiciales sobre temáticas conexas, tanto dentro del orden social, como entre este y el penal, cómo lo decidido a nivel colectivo repercute en lo individual y de qué modo se gestiona la sucesión de decisiones judiciales que afectan a un mismo sujeto. Destaca particularmente todo lo relativo al efecto de cosa juzgada de la sentencia dictada en conflictos y despidos colectivos, distinguiendo cuándo acontece este y cuándo el pleito colectivo –en función del modo de ejecución de la sentencia– cierra las puertas al planteamiento de una demanda judicial individual (efecto negativo).

Palabras clave: cosa juzgada; derecho procesal laboral; decisiones judiciales; sentencia colectiva.

Fecha de entrada: 03-05-2019 / Fecha de aceptación: 15-07-2019

Cómo citar: Menéndez Sebastián, P. (2019). La cosa juzgada material positiva en el proceso social. Configuración legal y aportación jurisprudencial. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 437-438, 23-64.



The «positive effect» res judicata in the Procedural Labor Law. Legal configuration and case law

Paz Menéndez Sebastián

Abstract

This paper orders the effects of «positive effect» res judicata in the Procedural Labor Law, according to the Civil Procedure Law, the Labor Procedure Act and case law. This paper offers a practice point of view and explains how the different judicial resolutions condition themselves (social and criminal jurisdiction). There are a special reference to the collective process and the effects of such judgment on the individual processes, in attention to the special rules of execution.

Keywords: res judicata; Procedural Labour Law; judicial decisions; collective judgment.

Citation: Menéndez Sebastián, P. (2019). The «positive effect» res judicata in the Procedural Labor Law. Legal configuration and case law. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 437-438, 23-64.



Sumario

1. Planteamiento de la temática a tratar. Distinción entre la cosa juzgada formal y la material positiva y negativa
2. Aproximación general al efecto positivo de cosa juzgada material. Reglas imprescindibles para su correcta comprensión
 - 2.1. Significado, alcance y aplicación con el devenir temporal
 - 2.2. Cosa juzgada y prejudicialidad en el proceso social
3. Resoluciones susceptibles de producir efecto positivo de cosa juzgada y alcance material de este
 - 3.1. Exigencia de firmeza (alcance general, matices y diferencias con la litispendencia)
 - 3.2. Apreciación respecto de las sentencias procesales y de los pleitos de cognición limitada
 - 3.3. Porción de la sentencia con efecto de cosa juzgada (hechos, fallo y parte de la fundamentación jurídica) –conexión con la legitimación para recurrir–
4. Requisitos materiales para el efecto positivo de cosa juzgada. Proximidad versus identidad (el primer proceso como antecedente lógico del segundo)
 - 4.1. Efecto positivo por identidad subjetiva
 - 4.2. Efecto positivo de cosa juzgada por ministerio legal («prejudicialidad normativa»)
 - 4.2.1. Sentencias colectivas susceptibles de producir efecto de cosa juzgada
 - 4.2.2. Garantía procesal para la apreciación de la cosa juzgada: suspensión del pleito individual y reglas de ejecución de las sentencias colectivas de conflicto y de despido
 - 4.2.3. Condiciones materiales para la apreciación de la cosa juzgada positiva (identidad objetiva y directa conexidad)
 - 4.2.4. Efecto de cosa juzgada en el proceso de impugnación de convenio
5. A modo de reflexión final

Referencias bibliográficas

Nota: este trabajo se enmarca en el proyecto titulado «La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia laboral y social: ámbito funcional, trayectoria y aportaciones más significativas» (DER2016-80327-P), dirigido por J. García Murcia.

1. Planteamiento de la temática a tratar. Distinción entre la cosa juzgada formal y la material positiva y negativa

Por obvias razones de seguridad jurídica, al conocimiento judicial de un litigio debe ponerse un coto temporal y material apropiado, de modo que no se someta *in eternum* a valoración. En nuestro ordenamiento, por lo general también en los próximos, la conocida institución de la cosa juzgada sirve para cumplir este imprescindible propósito, pues, como la jurisprudencia constitucional ha señalado reiteradamente, es una proyección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva¹ y a la seguridad jurídica, exigiendo que las resoluciones judiciales tengan la eficacia que supone la ejecución en sus propios términos y el respeto a la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas².

La adecuada consecución de este objetivo exige, como todo el mundo sabe, la conformación de la cosa juzgada desde una perspectiva dual: formal y material, o, lo que es lo mismo, *ad intra* –circunscribiendo sus efectos al proceso judicial en cuestión (formal)– y *ad extra* –con alcance externo, respecto de otros posibles pleitos (material)–. Así, el efecto formal de cosa juzgada, según dispone el artículo 207 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), supone que las sentencias firmes obligan al tribunal que las ha dictado y a las partes implicadas, por entero, esto es, en el contexto interno del pleito concreto, impidiendo que pueda impugnarse lo no impugnado (efecto preclusivo) o dictarse otra resolución judicial dentro del mismo proceso³. Por el contrario, el efecto material de cosa juzgada, que tiene necesariamente como presupuesto temporal el formal antes dicho, repercute en las decisiones de otros órganos judiciales, es decir, en el entorno externo al pleito concreto.

¹ Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 231/2006, de 17 de julio (FJ 2.º), con cita de las SSTC 151/2001, de 2 de julio (FJ 3.º), 190/1999, de 25 de octubre (FJ 4.º), y 182/1994, de 20 de junio (FJ 3.º); y 208/2009, de 26 de noviembre (FJ 6.º). También, Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 7 de julio de 2016 (rec. 167/2015).

² SSTC 161/1989, de 16 de octubre; 200/2003, de 10 de noviembre; 15/2006, de 16 de enero (FJ 4.º); 62/2010, de 18 de octubre (FJ 4.º); 21/2011, de 14 de marzo (FJ 3.º); y 89/2011, de 6 de junio (FJ 3.º). Doctrina constitucional que ha hecho suya también la jurisprudencia social ordinaria, por todas, SSTS de 18 de abril de 2012 (rec. 163/2011); 8 de julio de 2013 (rec. 2019/2012); 1 de julio de 2013 (rec. 2717/2012); 26 de diciembre de 2013 (rec. 386/2013); 13 de marzo de 2014 (rec. 1287/2013); 5 de mayo de 2014 (rec. 1414/2013); 27 de octubre de 2015 (rec. 373/2014); 7 de julio de 2016 (rec. 167/2015) y 28 de noviembre de 2016 (rec. 101/2015).

³ Sobre este doble efecto de la cosa juzgada formal, *vid.* STS, Sala de lo Civil, de 8 de abril de 2013 (rec. 1291/2010).

El efecto material tiene, a su vez, dos manifestaciones diversas, a saber: el efecto positivo, que viene a suponer que la resolución del primer pleito ha de funcionar como parámetro de referencia o punto de partida de lo que se resuelva en el suscitado con posterioridad, y el negativo, que cierra las puertas a la posibilidad de un nuevo pronunciamiento sobre lo ya resuelto por el primer órgano judicial (art. 222 LEC)⁴.

Pues bien, el estudio que con estas líneas se inicia tiene por propósito analizar una faceta concreta de la cosa juzgada, la material positiva, en los procesos sociales. Esta evaluación se llevará a cabo examinando no solo su configuración legal, general y específica, sino también y particularmente la interpretación que de la misma ha ido haciendo nuestro Tribunal Supremo (TS) en los últimos tiempos. La conveniencia de tal planteamiento queda fuera de toda duda desde el momento en que, en el concreto entorno judicial social, no se dispone de un cuerpo normativo de regulación completa de esta institución, pues solo pueden encontrarse referencias dispersas en la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS) a alcances concretos de este efecto de la cosa juzgada, esencialmente referidos a los procesos judiciales de repercusión colectiva (despidos colectivos, conflicto colectivo, modificación sustancial de condiciones de trabajo y movilidad geográfica colectiva, etc.). Esta ausencia de una regulación completa y detallada de la cosa juzgada positiva en el proceso laboral tiene repercusiones particularmente relevantes en multitud de cuestiones, generando un número considerable de interrogantes sobre cómo y con qué alcance queda vinculado un juez por lo que haya podido sostener otro sobre la misma o próxima cuestión⁵. Solo por poner algún ejemplo que sirva al lector para hacerse una idea aproximada de lo que aquí se va a tratar, piénsese en un accidente de trabajo. Con frecuencia ese único acontecer deriva en procesos judiciales muy diversos –sanciones penales y administrativas, pensiones, recargos, indemnizaciones, etc.–, en los que el juez conocedor de cada uno de ellos no puede prescindir de lo decidido por el resto por mucho que sean diversas las cuestiones litigiosas suscitadas.

En suma, el objetivo principal de este estudio es ofrecer al lector una serie de pautas para la ordenación de este concreto aspecto de la cosa juzgada, combinando adecuadamente la regulación contenida en la LEC (de aplicación supletoria en el proceso laboral ex disp. final cuarta LRJS) con las previsiones de la LRJS y los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el alcance de sendos cuerpos legales. Todo ello desde una perspectiva eminentemente práctica, que permita saber con un mínimo de certeza cómo se condicionan respectivamente las distintas resoluciones judiciales sobre temáticas conexas, tanto dentro del orden social, como entre este y el penal, cómo lo decidido a nivel colectivo repercute en lo individual y de qué modo se gestiona la sucesión de decisiones judiciales que afectan a un mismo sujeto.

⁴ STS, Sala de lo Civil, de 8 de abril de 2013 (rec. 1291/2010).

⁵ En general, sobre la necesaria entrada de la legislación común –LEC– en la regulación de la cosa juzgada social, *vid.* Nogueira (2001, pp. 685 y ss.) y Aramendi (2001).

2. Aproximación general al efecto positivo de cosa juzgada material. Reglas imprescindibles para su correcta comprensión

El adecuado discernimiento de esta compleja problemática exige la previa, si bien somera, exposición de los requisitos y alcance de la cosa juzgada material positiva con carácter general, que nos permita luego acomodarla al ámbito procesal que aquí interesa.

2.1. Significado, alcance y aplicación con el devenir temporal

Como podrá imaginar el lector, el punto de partida sobre el que se construye la cosa juzgada material (positiva y negativa) es la finalidad de impedir que sobre una misma cuestión se puedan dictar pronunciamientos definitivos contradictorios⁶, y en el concreto caso de la vertiente positiva, se trata de evitar que dos relaciones jurídicas del mismo entorno se resuelvan de forma antagónica o dispar, por la perturbación que ello supone del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 Constitución española –CE–), del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y de la expectativa legítima de quienes son justiciables de obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia⁷.

Así, como ha sostenido la jurisprudencia civil, la 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, quedar vinculado por aquel juicio anterior sin poder contradecir o prescindir de lo ya decidido⁸. No se trata, pues, de impedir que se dicte sentencia en el segundo juicio (efecto negativo de la cosa juzgada), sino de que lo ya fallado «vincula al tribunal del proceso posterior» (arts. 222.1 y 421.1 LEC) y, por tanto, lo obliga a seguir y aplicar los mandatos y criterios establecidos por la sentencia firme anterior⁹. Para ello es preciso que el segundo pleito tenga una parte autónoma de decisión –si fuese la misma

⁶ SSTS de 9 de marzo de 1999 (rec. 3741/1998); 17 de septiembre de 2002 (rec. 1180/2001); 9 de octubre de 2003 (rec. 87/2002); 6 de julio de 2004 (rec. 137/2002); y 6 de junio de 2006 (rec. 1234/2005).

⁷ SSTC 158/1985, de 26 de noviembre; 16/2008, de 31 de enero (FJ 3.º); y 21/2011, de 14 de marzo (FJ 2.º).

⁸ También tiene por finalidad que no se reiteren sin razón sentencias en el mismo sentido –SSTS, Sala de lo Civil, de 21 de marzo de 2011 (rec. 1862/2007); 11 de marzo de 2013 (rec. 786/2010); 7 de julio de 2014 (rec. 408/2009); 5 de marzo de 2015 (rec. 346/2013); y 26 de junio de 2018 (rec. 299/2016)–. En general, sobre el sentido y alcance de esta institución, *vid.* Montero, Gómez, Montón y Barona (2000, pp. 457 y ss.); Montero (1996); De la Oliva (1991 y 2005, pp. 23-26); y Lourido (2001).

⁹ Enunciado en sentido negativo, prohíbe que pueda decidirse en un segundo proceso un tema o punto litigioso de manera distinta o contraria a como ya ha sido resuelto en sentencia firme en otro proceso precedente –SSTS de 23 de octubre de 1995 (rec. 627/1995); 14 de octubre de 1999 (rec. 4853/1998); y 30 de septiembre de 2004 (rec. 1793/2003)–.

cuestión procedería el efecto negativo de cosa juzgada– y otra condicionada por lo sostenido en el primer proceso, funcionando la cosa juzgada material positiva solo respecto de este segundo punto.

El primer matiz que merece esta vinculación a la primera decisión es que la obligación legal de respetar lo ya juzgado queda condicionada por la repercusión que el paso del tiempo haya podido tener sobre las circunstancias en las que se evacuó la primigenia resolución. La cosa juzgada positiva únicamente obliga cuando se mantienen inalterados los términos del debate¹⁰. No en vano, el factor tiempo puede ser determinante del nacimiento del derecho y de su contenido, influyendo por ello en la delimitación del objeto del proceso¹¹. Ahora bien, es justo señalar que este factor solo será relevante cuando los acaecimientos posteriores a la preclusión de las alegaciones de hechos y fundamentos del primer proceso constituyan una diferente causa de pedir¹², cuando existan hechos nuevos que alteren la situación jurídica¹³, o cuando varíe el derecho aplicable¹⁴. Eso sí, teniendo presente que, según dispone el artículo 400 de la LEC, la parte no puede reservarse, en el primer pleito, hechos o fundamentos para su posterior planteamiento. Pues, el efecto negativo de cosa juzgada cierra el paso al posterior planteamiento tanto de cuestiones expresamente suscitadas y resueltas con estimación o desestimación –cosa juzgada real–, como de las que, habiendo podido alegarse o suscitarse, no fueron planteadas en tiempo y forma –cosa juzgada virtual–, de modo que lo que pudo plantearse y no se hizo no podrá suscitarse con posterioridad¹⁵.

¹⁰ STS de 29 de mayo de 1995 (rec. 2820/1994). Como se advierte en la STS de 19 de febrero de 2019 (rec. 226/2017):

Esto no significa que lo resuelto en pleito anterior sea inmodificable indefinidamente pues, si cambian las circunstancias, no opera la presunción legal pero, en caso de no producirse esta alteración, se produce la eficacia material de la cosa juzgada (STS de 22 de diciembre de 2008, rec. 2690/07).

¹¹ En general, sobre la coexistencia del devenir temporal y su efecto en la cosa juzgada, *vid.* De la Oliva (1995 y 2005, pp. 246-258).

¹² SSTS de 11 de noviembre de 2008 (rec. 207/2008); 22 de diciembre de 2008 (rec. 2690/2007); 20 de enero de 2010 (rec. 1093/2009); y 30 de marzo de 2010 (rec. 48/2009).

¹³ STS de 17 de febrero de 2009 (rec. 734/2008).

¹⁴ SSTS de 25 de mayo de 2011 (rec. 1582/2010); 19 de enero de 2010 (rec. 50/2009); y 18 de noviembre de 2018 (rec. 193/2015).

¹⁵ Es justo señalar que la apreciación de la llamada cosa juzgada virtual genera no pocas dificultades y dudas. Ciertamente, el artículo 400 de la LEC impone la necesidad de alegar los hechos, fundamentos o títulos jurídicos en que pueda fundarse lo que se pide en la demanda, sin poder reservarse su alegación para un proceso ulterior. De este modo, se exige al demandante que haga valer en el proceso en cuestión todas las causas de pedir vinculadas a la pretensión formulada. Esta imposición legal tiene especial repercusión en el efecto de cosa juzgada, especialmente en el negativo, en tanto que la parte no podrá plantear hechos o fundamentos jurídicos en un segundo pleito, si ya pudieron ser alegados en el primero y no se hizo, aunque el orden civil parece matizar que ha de tratarse de «una misma acción» –por todas, SSTS, Sala de lo Civil, de 6 de mayo de 2008 (rec. 594/2001);

Lógicamente, esta conformación de la cosa juzgada material negativa (real y virtual), aplicable también al proceso social¹⁶, tiene consecuencias en la positiva, en la medida en que solo podrá atenderse a las circunstancias sobrevenidas tras el primer proceso (para desplazar la cosa juzgada positiva) cuando los hechos o fundamentos realmente resulten novedosos, esto es, aparecidos tras la fase de preclusión del inicial litigio, porque si son anteriores y no se emplearon entonces, el efecto negativo virtual de la cosa juzgada, en principio, impedirá su posterior alegación. Dicho de otro modo, no podrá apreciarse efecto positivo de cosa juzgada respecto de una cuestión que, aunque pudo suscitarse, no se debatió en juicio, y, por lo tanto, respecto de la cual no hay pronunciamiento precedente que pueda condicionar la decisión del pleito ulterior, pero, por el juego del efecto negativo de cosa juzgada, dicha cuestión tampoco podrá plantearse en el segundo proceso¹⁷. No obstante, esta regla general requiere de alguna precisión en el entorno procesal que nos ocupa, pues el proceso laboral se rige por reglas particulares de cognición limitada y prohibición de acumulación de acciones que, lógicamente, habrán de reconducir a sus justos términos el señalado efecto negativo de la cosa juzgada virtual. Evidentemente lo que no pudo plantearse por impedirlo la ley rituarial social habrá de poder suscitarse en pleito diferente, sin que, respecto de esa concreta cuestión, pueda jugar tampoco ninguna suerte de cosa juzgada positiva, por no haber pronunciamiento previo al que quedar vinculado.

Como fuere, esta posibilidad de apartamiento excepcional de la cosa juzgada por el determinante acontecer de hechos ulteriores tiene particular relevancia en el ámbito laboral, en tanto que las relaciones de trabajo son de tracto sucesivo, con habituales alteraciones sustanciales, por ejemplo, en lo que a la normativa reguladora se refiere. Así, no es extraño que lo que en su momento se negó conforme a la normativa de aplicación entonces vigen-

29 de septiembre de 2010 (rec. 594/2006); 30 de marzo de 2011 (rec. 1694/2008); y 26 de noviembre de 2011 (rec. 93/2008)–. Debe aclararse que este efecto no alcanza ni a la fundamentación jurídica que realmente excede –o así puede entenderse– de la pretensión de la parte, ni tampoco a los alegatos de parte –fácticos o jurídicos– que el planteamiento de la litis hacía innecesarios, pues de lo contrario se desconocerían los principios constitucionales de tutela judicial efectiva (art. 24) y de seguridad jurídica (art. 9.3) que precisamente constituyen el fundamento de la cosa juzgada –SSTC 161/1989, de 16 de octubre; 190/1999, de 25 de octubre (FJ 4.º); 58/2000, de 28 de febrero (FJ 5.º); 135/2002, de 3 de junio (FJ 6.º); 200/2003, de 10 de noviembre (FJ 2.º); 15/2006, de 16 de enero (FJ 4.º)– (voto particular en la STS, Sala de lo Civil, de 21 de abril de 2016, rec. 2626/14). *Vid.*, sobre el alcance de esta exigencia legal, De la Oliva (1995); Banacloche (2009, pp. 72 y ss.); De Padura (2002, pp. 95-98); Vallines (2016); Calaza (2009a y 2009b, p. 90); y Roca (2018).

¹⁶ Así lo ha entendido la jurisprudencia social, que sostiene que según se desprende del artículo 400.2 de la LEC, en el proceso laboral, los efectos preclusivos de la cosa juzgada, igual que los de la litispendencia, se extienden tanto a los hechos y fundamentos jurídicos aducidos en el proceso previo, como a los que en él hubieran podido alegarse (por todas, SSTS de 12 de julio de 2006, rec. 2048/05; 17 de octubre de 2013, rec. 3076/2012; 22 de julio de 2015, rec. 325/2014; 3 de diciembre de 2015, rec. 5/2015; 26 de abril de 2017, rec. 243/2016; 8 de febrero de 2018, rec. 180/2016; y 25 de octubre de 2018, rec. 203/2017).

¹⁷ *Vid.*, sobre toda esta compleja problemática, Vicente (2007, pp. 89-92).

te deba acogerse con posterioridad por la variación de aquella (o viceversa). Paradigmática puede ser en este punto la consideración como laboral o no de un determinado tipo de prestación de servicios, cuando se produce una intervención legal en las zonas fronterizas del derecho del trabajo, para incluir o excluir aquella actividad que pudiera resultar dudosa¹⁸. Igualmente, los derechos de seguridad social son especialmente sensibles a esta realidad, así, por ejemplo, una pensión imprescriptible como la de viudedad negada judicialmente en su día a quien no mantenía con el fallecido un vínculo conyugal puede ser reconocida en pleito posterior tras la Ley 40/2007. Tampoco cabe prescindir del hecho de que en materia de seguridad social con frecuencia pueden sucederse prestaciones, y entre el reconocimiento judicial de la primera y la decisión de la segunda pueden haber acontecido sucesos relevantes que permitan cuestionarse el efecto positivo de cosa juzgada material. A tal efecto, resulta de particular interés decidir qué circunstancias pueden tener esta repercusión. Parece evidente, por ejemplo, que podrán desplazar el efecto positivo de cosa juzgada circunstancias tales como una agravación de dolencia o su concurrencia con otras nuevas¹⁹, pero también, según parece deducirse de la jurisprudencia social, pueden merecer tal consideración los cambios administrativos o jurisprudenciales de criterio, también por su interacción con el principio de igualdad en la aplicación de la ley, que es sin duda un límite relevante al que debe someterse el efecto positivo de cosa juzgada²⁰.

¹⁸ Como sostuvo en su día el TS, al advertir que:

[...] el respeto a la cosa juzgada puede generar con proyección de futuro efectos de calificación de laboralidad o no laboralidad. Pero si el legislador establece, para determinadas relaciones de servicios localizadas en la zona fronteriza entre una y otra, criterios específicos de inclusión o exclusión del régimen laboral, el respeto a la cosa juzgada no puede ir más allá de la vigencia de la legislación con base en la cual la calificación se haya producido (STS de 5 de junio de 1996, rec. 1426/1995).

¹⁹ Por ejemplo, una enfermedad –pulmonar o cardiaca– reconocida en sentencia sobre incapacidad permanente derivada de enfermedad común no constituye cosa juzgada en nuevo proceso solicitando incapacidad por silicosis (STS de 26 de diciembre de 2001, rec. 1705/2001).

²⁰ Aplicando esta regla de que la cosa juzgada ha de ceder frente al principio de igualdad, pueden encontrarse sentencias referidas, por ejemplo, al cálculo de la base reguladora de incapacidad permanente fijada judicialmente con arreglo a un criterio (bases mínimas en periodos de imposible cotización) posteriormente rectificado (aplicando la doctrina del «paréntesis») (STC 37/2006, de 23 de octubre; SSTs de 19 de febrero de 2008, rec. 513/07; 21 de enero de 2010, rec. 57/2009; 30 de junio de 2009, rec. 3486/2008; 22 de abril de 2010, rec. 1888/2009; 10 de mayo de 2010, rec. 2410/2009; 19 de mayo de 2010, rec. 2556/2009). Esta misma tesis se mantiene en la STS de 18 de mayo de 2018 (rec. 3552/2016), a propósito de la seguridad social agraria y, en particular, de la generación de prestaciones de muerte y supervivencia por parte de trabajadores por cuenta propia, y su concesión a pesar de no estar el causante al corriente en el pago de cuotas en el momento del fallecimiento. Como señala la sentencia, debe operar el mecanismo de la invitación al pago en los mismos términos previstos para el régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos, siendo extensible a quien le fue denegada en su momento la prestación en sentencia firme, porque la cosa juzgada no constituye justificación objetiva y razonable frente al principio de igualdad de trato con los beneficiarios que se encuentran en la misma situación jurídica pero que no acudieron a la vía judicial.

Los derechos laborales, por su parte, quedan con frecuencia afectados por la sucesiva alteración del convenio colectivo de aplicación²¹. En este punto concreto, es imprescindible tener en cuenta la tesis jurisprudencial según la cual, cuando se negocia un nuevo convenio, aunque la dicción del precepto convencional en cuestión no varíe, pueden tenerse en cuenta otras circunstancias concurrentes que hagan improcedente el juego de la cosa juzgada positiva, porque introduzcan elementos a considerar en la interpretación de la voluntad de las partes²². De este modo, es posible que lo sostenido en el primer proceso sobre la interpretación o aplicación de un precepto convencional a efectos del reconocimiento de un derecho laboral no vincule al juez en el segundo pleito, aunque el tenor literal del articulado no se haya alterado en el siguiente convenio, si algún acontecimiento posterior ha podido incidir en la voluntad negociadora.

2.2. Cosa juzgada y prejudicialidad en el proceso social

De cuanto se ha dicho resulta que el efecto positivo de cosa juzgada constituye, en cierto modo, un «efecto prejudicial» sobre una concreta cuestión sometida a debate judicial (Vicente, 2007, p. 54). Ahora bien, no debe confundirse este con la prejudicialidad en sentido estricto, que supone un juicio previo sobre una cuestión concreta que ha de determinar el sentido del pleito principal²³. Es decir, se parte de la realidad de que una concreta cuestión, clave para el pleito del que se está conociendo, y cuya decisión no corresponde al juzgador del proceso principal, ha de ventilarse con carácter previo o precedente, pues condiciona el objeto de debate. Esta prejudicialidad puede ser devolutiva o no devolutiva, según que el juzgador del pleito principal pueda pronunciarse también sobre la cuestión previa (no devolutiva) o, por el contrario, deba remitirla al órgano judicial competente (devolutiva o suspensiva)²⁴.

La no devolutiva significa que el juzgador del proceso principal decide sobre la cuestión prejudicial a fin únicamente de poder, con tal presupuesto, fallar sobre el fondo del debate. Desde esta perspectiva, lo decidido no producirá en cuanto a la cuestión prejudicial efecto

²¹ En todo caso, si lo que se solicita, en el orden social, en el primer y en el segundo pleito es la misma pretensión pero por un periodo temporal diverso, deberá apreciarse el efecto de cosa juzgada (SSTS de 3 de marzo de 2009, rec. 1319/2008, y 5 de mayo de 2014, rec. 1414/2013), salvo que el transcurso del tiempo haya podido incidir en los términos de la pretensión (STS de 18 de noviembre de 2018, rec. 193/2015).

²² SSTS de 18 de junio de 2010 (rec. 152/2009) y 18 de noviembre de 2018 (rec. 193/2015).

²³ No debe confundirse con las cuestiones previas, que han de resolverse necesariamente antes de entrar en el fondo del debate, y que se han venido asimilando a excepciones procesales cuya concurrencia puede imposibilitar la debida constitución de la relación procesal (Valle, 2007, p. 22).

²⁴ Así, por ejemplo, la reciente STS de 12 de marzo de 2019 (rec. 15/2018), en la que se alega que es contraria a derecho una preceptiva resolución de la Hacienda pública que establece la masa salarial, concluye que no se trata de una cuestión prejudicial que pueda resolverse por los órganos de la jurisdicción social.

alguno fuera de ese proceso, es decir, lo acordado con carácter prejudicial podrá ser en otro pleito objeto de discusión sin que produzca aquella primera decisión judicial efecto de cosa juzgada de ningún género –ni positivo, ni negativo–. No en vano, quien adopta esta originaria decisión sobre la cuestión no es el órgano judicial competente para hacerlo –bien porque la competencia se residencia en otro orden jurisdiccional, bien porque corresponde su conocimiento a otro juzgador del mismo orden jurisdiccional en proceso diferente–. Por el contrario, la prejudicialidad devolutiva conlleva la suspensión del pleito principal a la espera del fallo de la cuestión prejudicial, precisamente porque la decisión judicial sobre dicha cuestión condicionará el sentido del proceso principal, al quedar vinculado el juzgador de este por la resolución del órgano judicial competente (que resuelva la cuestión prejudicial). En tal contexto, lo decidido prejudicialmente producirá efecto de cosa juzgada material en el proceso principal, ya sea para imposibilitar su reconsideración (efecto negativo, por ejemplo, conducta penalmente sancionada que, por ende, no puede ser objeto de sanción administrativa), ya sea para determinar la apreciación judicial de la cuestión en el pleito principal (efecto positivo).

Pues bien, este segundo tipo de prejudicialidad (la devolutiva), propia de las cuestiones penales, no tiene apenas cabida en el orden social, en tanto que el legislador ha formulado como regla general la no suspensión del pleito laboral. De hecho, el artículo 86.1 de la LRJS prohíbe la suspensión del proceso laboral por la apertura de causa criminal sobre los hechos debatidos, salvo los supuestos concretos de falsedad documental de notoria influencia en el pleito (arts. 4.3 y 86.2 LRJS) –porque no pueda prescindirse de la resolución de la causa criminal para la debida decisión o condicione directamente el contenido de esta–, en cuyo caso se suspenderá el proceso laboral hasta que se dicte sentencia o auto de sobreseimiento en la causa criminal, que lógicamente habrá de producir efecto de cosa juzgada positiva sobre la concreta cuestión referida a la realidad documental en liza.

Así las cosas, con carácter general, cuando un mismo suceso determina la apertura de un pleito penal y de uno laboral (por ejemplo, en el marco de un despido disciplinario o de un accidente de trabajo²⁵), aunque pueda suscitarse en el segundo discusión sobre

²⁵ Es llamativo, en este sentido, por ejemplo, que cierta suerte de prejudicialidad devolutiva se había formulado expresamente en su día en el artículo 16.2 de la Orden de 18 de enero de 1996 (de desarrollo del RD 1300/1995), en esta ocasión para el proceso penal respecto del procedimiento de seguridad social de recargo. Este precepto disponía que:

Quando se conozca la existencia de algún procedimiento judicial en la vía penal por los hechos relativos a la declaración de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad, se suspenderá el expediente en este solo aspecto, hasta que recaiga sentencia firme por resolución que ponga fin al procedimiento.

No cabe duda de que esta solución contribuía a evitar que se dictasen resoluciones contradictorias, pero a los ojos de la jurisprudencia tenía el insorteable escollo de neutralizar por completo el principio de celeridad que tanto caracteriza al procedimiento social –y que no es propio del sancionador–. Y además no casaba bien con la dicción del artículo 86 de la Ley de procedimiento laboral (LPL) (en idénticos términos hoy art. 86.1 LRJS), que no dejaba margen para la prejudicialidad penal suspensiva, toda vez que soste-

el acontecimiento penalmente sometido a juicio, el juez social habrá de ofrecer su personal percepción de lo acaecido (sin efecto alguno de cosa juzgada)²⁶, si bien no referida a la valoración jurídica del tipo, sino desde la estricta perspectiva del acontecer fáctico, esto es, si los hechos han ocurrido o no, y cómo (Valle, 2007, p. 47). De este modo, el juez social no decidirá si hay o no comisión de un delito, sino que simplemente extraerá las conclusiones laborales que resulten de su apreciación de los hechos concurrentes²⁷. Y para el caso de que esa valoración fáctica entre en contradicción con la finalmente emitida por el órgano judicial penal, el legislador reserva el cuestionable y excepcional mecanismo de la revisión judicial de la sentencia social firme (art. 86.3 LRJS)²⁸.

nía que el proceso penal no suspendía el social «en ningún caso», señalando el apartado tercero que si el proceso penal finalizaba con absolución por inexistencia o falta de participación del sujeto, quedaba la vía de la revisión de la sentencia social. Por todo ello, el TS declaró en su día este precepto de la Orden de 1996 *ultra vires*, negando que la incoación de diligencias penales tuviese repercusión en el procedimiento de recargo, preservando con ello el interés de trabajadores y causahabientes de disponer –en su caso– de manera más pronta del incremento que representa el recargo, dando prioridad a los principios rectores del procedimiento social –*pro operario*– frente a los propios del penal –*in dubio pro reo*–, y arrinconando la faz sancionadora del recargo, para descartar que le afectase el principio *non bis in idem*. Entendió en su día el TS que el Real Decreto 1300/1995, en cuyo desarrollo se dictó la orden, no contenía norma alguna que autorice la suspensión en la tramitación del expediente. Por ello, dado que la legalidad del mandato de la orden dependía de la existencia de un sustrato legal que le sirviera de fundamento, la inexistencia del mismo provocaba la prevalencia del principio de celeridad que debía afectar a todos los expedientes en materia de prestaciones de la Seguridad Social (SSTS de 17 de mayo de 2004, rec. 3259/2003; 8 de octubre de 2004, rec. 4552/2003; 25 de octubre de 2005, rec. 3552/2004; 18 de octubre de 2007, rec. 2812/2006; 13 de febrero de 2008, rec. 163/2007; 2 de octubre de 2008, rec. 1964/2007; 7 de julio de 2009, rec. 2400/2008; y 17 de julio de 2013, rec. 1023/2012). Sobre esta temática, *vid.* Menéndez (2018).

²⁶ *Vid.* el artículo 10.1 de la Ley orgánica del Poder Judicial (LOPJ), según el cual «a los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente», salvo que se trate de cuestiones prejudiciales penales condicionantes, y una ley no disponga otra cosa. Por su parte, dispone el artículo 4.1 y 2 de la LRJS que:

1. La competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones previas y prejudiciales no pertenecientes a dicho orden, que estén directamente relacionadas con las atribuidas al mismo, salvo lo previsto en el apartado 3 de este artículo y en la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal.

2. Las cuestiones previas y prejudiciales serán decididas en la resolución judicial que ponga fin al proceso. La decisión que se pronuncie no producirá efecto fuera del proceso en que se dicte.

²⁷ Se ha entendido, por ello, que en sentido estricto no puede hablarse de cuestiones prejudiciales penales en el orden social. Sobre este particular, *vid.* Martínez (1989).

²⁸ Aunque la justificación de esta no prejudicialidad devolutiva –salvo falsedad documental– está en el principio de celeridad que rige en el orden social y en el evidente hecho de que el juez social no juzga la integración o no de la conducta en el tipo penal, lo cierto y verdad es que, a nuestro entender, el exclusivo recurso a la revisión judicial en caso de que sendas valoraciones incurran en contradicción es harto insuficiente para preservar la seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque solo sea por los estrictos términos en los que legalmente se ha configurado (e interpretado jurisprudencialmente) este excepcional mecanismo de expulsión del ordenamiento de sentencias firmes.

Con la actual distribución competencial, en el orden social la única excepción a esta general ausencia de prejudicialidad penal devolutiva –con la salvedad vista de la falsedad documental– está en el entorno punitivo, esto es, cuando una misma conducta se evalúa a efectos de una posible sanción y de una condena penal, o de responsabilidad civil indemnizatoria²⁹, y rige la preferencia del proceso penal (art. 3 Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social –LISOS–)³⁰, por ejemplo, en los casos en los que se debata la infracción de medidas preventivas en un accidente de trabajo o en una enfermedad profesional³¹.

²⁹ Téngase en cuenta que se ha apreciado efecto de cosa juzgada, en lo relativo a la indemnización por daños, también respecto de la sentencia penal firme que absuelve de responsabilidad civil en la vía penal (SSTS de 22 de diciembre de 2014, rec. 3364/2013, y 3 de octubre de 2017, rec. 2008/2015). Pero en este caso, el efecto negativo de la cosa juzgada, porque nuestro sistema contempla expresamente dos posibilidades de ejercicio de la acción civil: en el propio proceso penal y en la jurisdicción específica, que en este caso es la social (art. 109 Código Penal –CP–). Con indicación de que, ejercitada la acción penal, se entiende utilizada también la civil, salvo que el perjudicado renuncie o se reserve expresamente la acción civil para hacerla valer en el proceso social, una vez concluido el proceso penal (art. 112 Ley de enjuiciamiento criminal). No habiéndose optado por la reserva de acciones civiles (ex art. 112 Ley de enjuiciamiento criminal), hay que entender que no cabe en demanda social pretender simultánea o sucesivamente lo reclamado en el proceso penal, porque la acción civil se entiende «ya agotada o consumida ante la jurisdicción penal» (SSTS, Sala de lo Civil, de 3 de febrero de 2012, rec. 1589/09, y, Sala de lo Social, de 22 de diciembre de 2014, rec. 3364/2013). De esta forma, el trabajador accidentado o sus causahabientes tienen dos vías procesales para ejercitar su reclamación indemnizatoria: la del proceso penal y la del proceso social ordinario: a) si se opta por la reserva de acciones, su determinación corresponde al juez social (STS de 30 de junio de 2010, rec. 4123/2008); b) si, por el contrario, la acción civil se ejercita conjuntamente con la penal, la decisión sobre el montante de la indemnización por daños habrá de adoptarla el juez penal, cerrándose la puerta a una posterior reclamación social con el mismo objeto.

³⁰ STC 177/1999, de 11 de octubre; STS de 15 de diciembre de 2015 (rec. 34/2015).

³¹ Siempre, claro está, que concurra una mínima identidad o conexión entre los asuntos conocidos en la vía penal y en la administrativa sancionadora. Así resulta del artículo 3.4 de la LISOS, según el cual la comunicación del tanto de culpa al órgano judicial o al Ministerio Fiscal o el inicio de actuaciones por parte de estos no afectará a los expedientes sancionadores sin conexión directa con los que sean objeto de las eventuales actuaciones jurisdiccionales del orden penal. Se trata de examinar cada caso a fin de determinar si la indagación penal posee «conexión directa» con las conductas examinadas en el ámbito administrativo. Si concurre esa conexión directa se suspenderá, en caso de no apreciarse esa mínima identidad se seguirán ambos –el procedimiento administrativo y el proceso penal– de forma paralela y sin vinculación entre ellos. En los casos en los que se aprecie esa conexión directa, la relevancia de la identidad objetiva y subjetiva también será relativa, pues si bien, como vienen manteniendo nuestros tribunales, no resulta admisible alegar disparidad subjetiva para evitar la paralización del expediente y la interrupción de la prescripción, y luego pretender que entre en juego la regla *non bis in idem* (STS de 15 de diciembre de 2015, rec. 34/2015). Ello no debe entenderse como sinónimo de identidad pura, respecto de algunos supuestos será imprescindible la identidad subjetiva, pero no así en otros (STS de 15 de diciembre de 2015, rec. 34/2015). En realidad, la identidad plena debe acontecer para imposibilitar la sanción administrativa tras la condena penal. Pero no con la misma intensidad a la inversa, es decir, ni para la paralización del expediente, ni para su reapertura en caso de ausencia de condena penal. De hecho, el artículo 3.2 de la LISOS no contempla la exigencia de triple identidad (hechos, sujetos, fundamento) para que opere la paralización del procedimiento administrativo sancionador. Ni tampoco la norma exige que el ilícito penal descartado en la vía judicial guarde alguna suerte de identidad con el ilícito administrativo objeto de la ac-

Si bien, en realidad, en la mayoría de los casos no llega a producirse una prejudicialidad en sentido estricto, porque no hay coincidencia temporal de procesos judiciales, toda vez que el expediente sancionador administrativo se paralizará hasta que se resuelva, con carácter firme, el juicio penal³², rigiendo entre ambos el principio *non bis in idem*, de manera que si recae sentencia condenatoria no cabe la posterior sanción administrativa por los mismos hechos, con lo que finaliza ya en fase administrativa la valoración de la conducta³³. En caso

tuación administrativa sancionadora. En la vía penal no se enjuician las infracciones preventivas en toda su expresión, sino únicamente como potenciales generadoras de un ilícito con encaje en el CP. Cuando el asunto vuelve a su conocimiento administrativo, el órgano competente llevará a cabo la evaluación de las conductas en cuestión –exactamente las mismas u otras– desde el prisma que le es propio, esto es, conforme a la LISOS. Desde el punto de vista subjetivo, el juego de la identidad funciona del mismo modo. Esto es, no tendrá que probarse identidad subjetiva plena para suspender el procedimiento, ni para la reapertura, pero sí para evitar una posible sanción administrativa por el principio *non bis in idem*. Sobre el particular, *vid.* Menéndez y De Castro (2018, pp. 282-283).

³² Llama la atención la STS de 6 de marzo de 2019 (rec. 3648/2016), en la que se dicta en el proceso penal auto por falta por lesiones imprudentes (según la legislación penal anterior), y se reabre el procedimiento sancionador por apreciar que no existen las identidades de sujetos, hecho y fundamento. Criterio que corrige la sala en esta sentencia, señalando que:

[...] el artículo 3.2 de la LISOS no requiere esa triple identidad, sino que, cual se deriva del inciso final del n.º 4 de ese artículo, lo que se requiere es una conexión directa entre las actuaciones administrativas y las penas que tienen preferencia y obligan a suspender el procedimiento administrativo en esos casos. Y ello ocurre en el presente caso, pues el procedimiento penal se inició para depurar las responsabilidades penales derivadas de un accidente laboral por falta de medidas de prevención y el auto del Juzgado de Instrucción que resolvió que no había delito sino falta nada vino a cambiar al respecto, cual evidencia la condena de los directivos como autores de una falta de lesiones por imprudencia consistente en la no adopción de medidas de seguridad que hubieran evitado el siniestro, así como a reparar el daño causado por él, obligación de la que también eran responsables las dos mercantiles que los empleaban. Una conexión más directa no podía exigirse porque en el proceso penal, aunque se tratase de un juicio de faltas, se depuraban las responsabilidades penales y civiles de los dos directivos condenados y de sus empleadoras. Consecuentemente, el principio *non bis in idem* hacía improcedente el alzamiento de la suspensión del procedimiento administrativo y la imposición de la sanción cuya anulación se pide.

Como continúa señalando la sentencia, hasta que no conste sentencia firme en el proceso penal no procede la reapertura del sancionador, porque:

[...] el hecho de que no conste la firmeza de la sentencia penal que condenó por una falta de imprudencia a los gerentes de las mercantiles obliga a precisar dos cuestiones: una, que era a la Administración demandada a quien correspondía probar que en el proceso penal había recaído resolución firme que la facultaba para alzar la suspensión y sancionar si el fallo no era condenatorio. Dos, que, caso de haberse puesto fin al proceso penal sin condena por un ilícito penal, puede continuar el expediente sancionador respetando los hechos que los tribunales hayan declarado probados, cual establece el artículo 3.3 de la LISOS.

³³ Así, lo dispone claramente el artículo 31.1.º de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, cuando sostiene que «no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento». También, SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de marzo de 2014 (rec. 923/2012), 11 de febrero de 2014 (rec. 2131/2012) y 15 de octubre de 2008 (rec. 31/2006), y, Sala de lo Social, de 15 de diciembre de 2015 (rec. 34/2015) y 6 de marzo de 2019 (rec. 3648/2016).

contrario, si el proceso penal finaliza sin condena³⁴, se retomará la valoración de la conducta a efectos de una posible sanción administrativa (primero en fase administrativa y luego en el orden social). Ahora bien, por imposición legal, la decisión sobre la sanción, primero por la autoridad laboral competente, luego por el juez social, quedará condicionada por el relato de hechos dado por probado en el proceso penal (art. 3.3 LISOS y art. 77.4 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas). Y será, partiendo de dichos hechos, que se juzgue su incardinación o no en el tipo administrativo correspondiente, con la consiguiente apreciación de un efecto positivo de cosa juzgada en cuanto al relato fáctico.

Por lo demás, y con carácter general, tampoco, salvo que ambas partes así lo soliciten, un pleito social paraliza o suspende otro proceso social, aunque en ambos se esté debatiendo sobre los mismos hechos desde distinta perspectiva (art. 86.4 LRJS) –siempre, lógicamente, que no resulte de aplicación la excepción de litispendencia, ni proceda el conocimiento conjunto de ambos pleitos por acumulación de procesos–. Así las cosas, parece razonable entender que en estos casos puedan tratarse los debates conexos como cuestiones prejudiciales no suspensivas en los términos vistos. Por ejemplo, en materia de accidente de trabajo, el juez que conoce del accidente desde la perspectiva de seguridad social (prestaciones o recargos) no suspenderá el pleito a la espera de lo que se decida por el juez social competente para conocer del proceso de impugnación de la sanción por infracción de medidas preventivas, sino que valorará el accidente en cuestión exclusivamente desde el prisma de las prestaciones correspondientes, esto es, sin pronunciarse con fuerza de cosa juzgada sobre la comisión o no de una infracción administrativa sancionable, pues tal valoración jurídica no le corresponde. Ahora bien, esta diferenciación, sencilla en hipótesis, en la que el juez que conoce de la seguridad social simplemente fija los hechos sobre cómo sucedió el accidente, en su caso también respecto de las medidas preventivas existentes o inexistentes, genera toda una complejísima trama de consideraciones jurídicas, cuya gestión procesal en modo alguno resulta sencilla³⁵.

³⁴ Sobre esta prejudicialidad, *vid.* Ballbé y Padrós (2004).

³⁵ Téngase en cuenta, no obstante, que en la relación entre el orden contencioso-administrativo y el laboral cuando, abierto un expediente sancionador por incumplimiento de obligaciones de seguridad social, el supuesto infractor alegase que no ha habido prestación laboral de servicios, el inicio de la correspondiente acción judicial para dilucidar tal circunstancia suspende el devenir del expediente sancionador en tanto se decida si ha habido o no prestación laboral de servicios (art. 148 d) LRJS). Este procedimiento de oficio tiene como finalidad atraer al orden social la consideración jurídica de la laboralidad en aquellos procedimientos sancionadores cuyo conocimiento judicial no se residencia en este orden. Evitando con ello que tal apreciación (la de la laboralidad) se lleve a cabo por el orden contencioso-administrativo, al ser una materia propia del orden social. Previéndose, además, en el artículo 148 d) *in fine* de la LRJS, que la decisión judicial firme sobre esta circunstancia vincule a la autoridad laboral al decidir sobre el procedimiento sancionador y produzca efecto positivo de cosa juzgada ante la jurisdicción contencioso-administrativa en el proceso de impugnación del acta de infracción o liquidación, cuyo conocimiento, como se sabe, tiene atribuido este otro orden jurisdiccional en lugar del social (art. 3 f) LRJS). Sobre el

Por último, conviene señalar que de esta regla general no suspensiva se apartan las decisiones de alcance colectivo, que suspenden los pleitos individuales, como se verá. También se prevé la suspensión de las demandas formuladas de oficio por la autoridad laboral ex artículo 148 b) de la LRJS en el caso de iniciar los representantes de los trabajadores un proceso de impugnación de la decisión empresarial, en los casos de despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor. Precisamente, porque la sentencia, una vez firme, que resuelve el conflicto colectivo tiene eficacia de cosa juzgada sobre el proceso de oficio pendiente de resolución (art. 124.7 LRJS).

3. Resoluciones susceptibles de producir efecto positivo de cosa juzgada y alcance material de este

3.1. Exigencia de firmeza (alcance general, matices y diferencias con la litispendencia)

El efecto de cosa juzgada material opera sobre la base de una situación jurídica ya dada y consolidada en la realidad histórica –que no se puede desconocer–, a diferencia de la litispendencia, que se basa, precisamente, en la tramitación de un proceso anterior y todavía no llegado a término. Dicho de otro modo, no pueden decidirse dos pleitos con el mismo objeto de modo diverso, porque, de coincidir en el tiempo, el segundo se paralizará en tanto se decida de forma firme el primero (litispendencia), para luego bien impedir el seguimiento de aquel (cosa juzgada negativa), bien condicionar la decisión (cosa juzgada positiva)³⁶. De no coincidir temporalmente ambos procesos, el devenido firme producirá directamente –sin necesidad de litispendencia– efecto de cosa juzgada material (positiva o negativa) sobre el segundo. Ahora bien, es de justicia señalar que esta regla resulta sencilla de advertir solo respecto de la cosa juzgada negativa, en tanto que esta, como la litispendencia, exige un

alcance efectivo de este régimen de distribución competencial, *vid.* SSTS de 28 de octubre de 2013 (rec. 3/2012), 21 de enero de 2014 (rec. 2/2012), 22 de julio de 2015 (rec. 4/2012); Auto del TS (ATS), Sala Especial de Conflictos de Competencia, de 24 de septiembre de 2014 (rec. 15/2014).

³⁶ En efecto, la dilatoria de litispendencia impide la decisión del proceso mientras se esté desarrollando otro idéntico –siendo, por tanto, una institución preventiva y tutelar de la cosa juzgada negativa–; en tanto que la perentoria de cosa juzgada o bien constituye óbice –efecto negativo– para la decisión de «un proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo» (art. 222.1 LEC), o bien predetermina el sentido de la segunda sentencia a dictar, en tanto que «vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en este aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto» (art. 222.4 LEC) –efecto positivo– (SSTS de 26 de octubre de 2004, rec. 4286/2003; 30 de septiembre de 2005, rec. 1992/2004; 5 de julio de 2006, rec. 1681/2005; 10 de noviembre de 2015, rec. 360/2014; 10 de mayo de 2016, rec. 49/2015; 26 de abril de 2017, rec. 243/2016; 29 de mayo de 2018, rec. 2333/2016; 25 de octubre de 2018, rec. 203/2017; y 22 de febrero de 2019, rec. 226/2017).

nivel de identidad entre los pleitos que cierra la puerta a la posible decisión paralela de los mismos. Pero no ocurre así con el efecto positivo de cosa juzgada, que hace que con frecuencia se estén conociendo de forma simultánea dos procesos próximos, y cuando el primero se resuelve de forma firme, ha de funcionar en el segundo condicionando la decisión, aunque este esté ya en fase de recurso, como veremos.

En todo caso, con carácter general, se exige firmeza para poder apreciar el efecto de cosa juzgada, bien porque contra la sentencia no quepa recurso, bien porque se hayan agotado, o desaprovechado, los pertinentes³⁷. No obstante, cabría plantearse la aplicación del efecto positivo de cosa juzgada respecto de una sentencia no firme, por estar pendiente de recurso de duplicación o de casación, cuando la cuestión concreta sobre la que se quiere apreciar este efecto no es debatida en fase de recurso, con lo que pudiera entenderse firme antes de que la sentencia en su conjunto adquiera tal condición (Vicente, 2007, p. 70). En principio pudiera parecer razonable entender que si las partes no han sometido a debate en la fase de recurso una determinada cuestión, esta pudiera condicionar ya lo decidido al respecto en otro pleito, pues no podrá ser ya discutida por los actores en otro momento procesal³⁸. Ahora bien, no cabe prescindir, en este sentido, del amplio margen que en el proceso laboral tiene el juez para apreciar de oficio determinadas cuestiones, con independencia de la acción o inacción de las partes, y no nos referimos solo a buena parte de las reglas y exigencias procesales (la nulidad de la sentencia por motivos procesales es apreciable, en algunos casos, de oficio)³⁹, sino también a una relevante batería de circunstancias

³⁷ STS de 26 de abril de 2017 (rec. 243/2016). Sobre las relaciones, similitudes y diferencias entre ambas instituciones, *vid.* Salas (1997) y De Alcántara (2002a y 2002b). Particularmente ilustrativa es, en este sentido, la reciente STS de 29 de enero de 2019 (rec. 33/2017), en la que se advierte que la configuración de la litispendencia en el artículo 421 de la LEC exige para su apreciación la pendencia de otro proceso sobre idéntico objeto, a diferencia de la cosa juzgada, en la que, junto al efecto negativo o excluyente, se puede apreciar un efecto preclusivo o prejudicial, que requiere identidad subjetiva entre las partes de los dos procesos y la conexión existente entre los pronunciamientos (STS de 25 de octubre de 2018, rec. 203/2017). También se añade que si durante la tramitación del proceso en el que hacer valer la excepción de litispendencia se dicta sentencia firme en el proceso anterior, dicha excepción se transformaría en la de cosa juzgada, de forma que la sala que tuviera que conocer del recurso podría, de oficio, analizar si concurre la misma (reproduciendo doctrina previa).

³⁸ Como tiene dicho el TS, quien se aquieta a una decisión judicial no puede luego impugnarla en otras fases de recurso (SSTS de 21 de abril de 2015, rec. 1071/2014, y 7 de marzo de 2017, rec. 3857/2015).

³⁹ La jurisprudencia, en general, ha sido especialmente estricta con el planteamiento de oficio de motivos de nulidad, exigiendo expresamente, como regla, oír a las partes y en su caso al Ministerio Fiscal. Así se ha admitido su apreciación en casos tasados, tales como la falta de jurisdicción, competencia internacional (entre otras, STS de 30 de diciembre de 2013, rec. 930/2013), o por razón de la materia, del territorio o de la función (arts. 9.6 LOPJ, 5 LRJS; entre otras muchas, STS de 20 de abril de 2015, rec. 100/2014). No obstante, también se ha aceptado la apreciación de oficio en otras ocasiones, para evitar la indefensión o la vulneración del principio de seguridad jurídica, como sucede con la falta de litisconsorcio pasivo necesario (entre otras, SSTS de 19 de junio de 2007, rec. 4562/2005; 19 de junio de 2007, rec. 543/2006; 30 de enero de 2008, rec. 2543/2006), o la cosa juzgada negativa (entre otras, STS de 28

condicionantes del derecho, lo que puede advertirse con facilidad, por ejemplo, respecto de los procesos de seguridad social, en los que el juez puede apreciar la existencia de los hechos impeditivos y de los extintivos, siempre que se deduzcan de la prueba practicada en el proceso, sea cual fuere el litigante cuya actividad probatoria los demuestre, y aun cuando no se hubieran alegado de manera expresa. Lo mismo respecto de la ausencia de un hecho constitutivo, que resulte de la aplicación de las normas correspondientes, aunque no exista oposición del demandado o aunque este no comparezca en juicio para oponerse⁴⁰. En este estado de cosas, parece más apropiado entender que mientras la sentencia no es firme no puede producir efecto de cosa juzgada, ni siquiera respecto de las cuestiones no suscitadas en vía de recurso (Vicente, 2007, p. 71).

En la otra cara de la moneda, una sentencia que tras adquirir firmeza es expulsada del ordenamiento, porque se revisa o anula, no podrá, en principio, producir efecto positivo de cosa juzgada, salvo, en su caso, respecto de las cuestiones que no se hayan visto afectadas por tal situación, como puede suceder en los casos de anulación parcial de resolución judicial, que deja incólume una porción de la sentencia, que, por ende, puede producir el efecto aquí tratado. Podría incluso admitirse tal efecto respecto de las sentencias firmes anuladas posteriormente por motivos formales, cuando tal anulación en nada ha afectado, ni pone en cuestión, las declaraciones de hecho o las afirmaciones jurídicas de la resolución⁴¹. A idéntica conclusión puede llegarse respecto de las sentencias firmes dejadas sin efecto por un auto

de mayo de 1999, rec. 1140/1998). En general sobre las restricciones a la apreciación de oficio: STS de 16 de noviembre de 2015, rec. 256/2013).

⁴⁰ SSTs de 28 de junio de 1994 (rec. 2946/1993), 31 de mayo de 1995 (rec. 2885/1994), 30 de octubre de 1995 (rec. 997/1995), 2 de febrero de 1996 (rec. 1498/1995), 2 de marzo de 2005 (rec. 448/2004), 27 de marzo de 2007 (rec. 2406/2006), 17 de abril de 2007 (rec. 1586/2006) y 3 de marzo de 2016 (rec. 19/2015). No en vano, los órganos judiciales están vinculados por el principio de legalidad y no pueden otorgar tutelas infundadas (SSTs de 28 de junio de 1994, rec. 2946/1993; 31 de mayo de 1995, rec. 2885/1994; 30 de octubre de 1995, rec. 997/1995; 2 de febrero de 1996, rec. 1498/1995; 5 de diciembre de 1996, rec. 1633/1996; 23 de enero de 2001, rec. 2352/2000; 2 de marzo de 2005, rec. 448/2004; 27 de marzo de 2007, rec. 2406/2006; y 17 de abril de 2007, rec. 1586/2006). En cambio, para que pueda ser apreciada la existencia de un hecho excluyente, se precisa su alegación expresa y acreditación suficiente por parte del litigante a quien favorece. Ello porque son excepciones propias, en tanto que no afectan a la configuración legal del derecho. Así, por ejemplo, la excepción material de prescripción, por tratarse de un hecho excluyente, necesita de expresa alegación para que pueda ser judicialmente apreciada, no bastando con que simplemente su realidad pueda deducirse de la prueba (SSTs de 28 de junio de 1994, rec. 2946/1993; 31 de mayo de 1995, rec. 2885/1994; 30 de octubre de 1995, rec. 997/1995; 2 de febrero de 1996, rec. 1498/1995; 2 de marzo de 2005, rec. 448/2004; 27 de marzo de 2007, rec. 2406/2006; 17 de abril de 2007, rec. 1586/2006; 30 de abril de 2007, rec. 2582/2006; y 30 de mayo de 2007, rec. 2317/2006).

⁴¹ Puede emplearse, análogamente, la doctrina del TS respecto de la posibilidad de trabar la contradicción necesaria para el acceso a casación unificadora con una sentencia posteriormente anulada por defectos formales, pero sin afectación de la doctrina jurídica en ella contenida (STS de 21 de julio de 2015, rec. 921/2014).

que aprueba una transacción posterior de las partes. En estos casos la sentencia mantiene su firmeza⁴², y aunque la voluntad de las partes haya podido alterar –*ad intra*– para algún punto concreto la ejecutabilidad de la decisión judicial (y en este punto, según dispone el art. 1.816 Código Civil –CC–, tendrá «[...] para las partes la autoridad de la cosa juzgada»), parece innegable que la realidad judicial plasmada en la resolución –hechos, fundamentos y fallo– persiste, y por tanto a ella habrá que atenerse en procesos posteriores colindantes.

3.2. Apreciación respecto de las sentencias procesales y de los pleitos de cognición limitada

Conectado con lo anterior, en principio, el efecto material de cosa juzgada solo podrá referirse a lo decidido de forma firme en la sentencia, y para idéntica cuestión suscitada, pero esto no es sinónimo de que solo las sentencias de fondo puedan producir este efecto. Las llamadas sentencias procesales pueden igualmente producir cosa juzgada positiva aun cuando se pronuncien solo sobre un presupuesto procesal⁴³, lógicamente limitando el efecto a ese extremo (como ya dijimos, no puede existir cosa juzgada sobre lo que no ha sido juzgado)⁴⁴. Por ejemplo, puede mediar este efecto de la cosa juzgada en pleitos en los que se discute la competencia de jurisdicción para conocer ciertas materias⁴⁵, o sobre un impedimento procesal apreciado en el primer pleito si en el segundo no se ha corregido. Por el contrario, si la primera resolución no entra a conocer la cuestión de fondo por la falta de un presupuesto procesal, por definición no podrá llegar a ser nunca «contradictoria» con la que resuelva la cuestión material en litigio, con lo que si en el segundo pleito ya no concurre el obstáculo de procedimiento, el juez podrá entrar en el fondo del asunto con libertad absoluta de criterio, sin efecto alguno de cosa juzgada material⁴⁶.

Algo próximo, pero matizado, puede sostenerse respecto de los procesos de cognición limitada, por ejemplo, el de derechos fundamentales. En la medida en que en el pleito se conocerá solo de la posible lesión del derecho fundamental, pueden quedar imprejuzgadas

⁴² De hecho, se ha admitido que sirva a efectos de establecer la comparación para acceder a casación unificadora (STS de 23 de octubre de 2008, rec. 1281/2007).

⁴³ La jurisprudencia en un primer momento sostuvo que solo la sentencia que se pronunciaba sobre el fondo del asunto podía producir cosa juzgada, con lo que se negaba la misma a las sentencias meramente procesales (SSTS, Sala de lo Civil, de 7 de julio de 1943, 8 de marzo de 1951, 5 de junio 1956, 17 de febrero de 1984, 10 de abril de 1984 y 14 de abril de 1989).

⁴⁴ Esta solución cuenta también con el apoyo que supone la variación que respecto del artículo 1.252 del CC (refiriendo la cosa juzgada al estricto «caso resuelto») supone la redacción del vigente artículo 222.4 de la LEC, remitiendo la eficacia de la institución al concepto –indudablemente más amplio– de «lo resuelto» (STS de 6 de junio de 2006, rec. 1234/2005).

⁴⁵ STS de 7 de marzo de 2000 (rec. 1165/1998).

⁴⁶ STS de 6 de junio de 2006 (rec. 1234/2005).

en el primer proceso otras cuestiones de legalidad ordinaria, respecto de las que, por tanto, no cabrá apreciar efecto de cosa juzgada material –ni positivo, ni negativo–, pudiendo discutirse en proceso ulterior. No obstante, como se explicará a continuación, en la medida en que en el primer proceso hayan podido quedar constatados ciertos hechos probados, no se aprecia a simple vista obstáculo para que los mismos, en el contexto que les es propio, se integren con fuerza positiva de cosa juzgada en el segundo proceso. Lo mismo cabe decir respecto de valoraciones jurídicas con traducción en el fallo que hayan podido hacerse en el primer proceso y que tengan encaje en el segundo.

3.3. Porción de la sentencia con efecto de cosa juzgada (hechos, fallo y parte de la fundamentación jurídica) –conexión con la legitimación para recurrir–

Hasta el momento hemos venido insistiendo en el efecto positivo de la sentencia firme, pero cabe preguntarse qué parte o partes de ella están llamadas a producir tal efecto. En este sentido, conviene comenzar señalando que si bien en un primer momento se entendió que solo lo incorporado a la parte dispositiva de la sentencia era susceptible de producir la vinculación, hoy parece haberse impuesto una interpretación más amplia o flexible, que admite el efecto vinculante también respecto de aquellos elementos de decisión que siendo condicionantes lógicos del fallo no se incorporan a este de forma específica⁴⁷, desde el entendimiento de que lo contrario neutralizaría buena parte de la razón de ser de esta institución⁴⁸. Ahora bien, el alcance preciso del efecto de cosa juzgada dependerá de cada caso concreto, y en particular de la acreditación de la conexión necesaria entre aquella parte de la sentencia que se quiere que vincule y la parte del pleito en el que se pretende hacer valer.

Así, en primer lugar, el alcance respecto del fallo no generará mayor dificultad: la decisión final sobre el objeto del pleito producirá efecto de cosa juzgada positiva en el posterior en la medida en que esa cuestión litigiosa sea condicionante del segundo fallo, ya sea porque se vuelve a formular equivalente pretensión con variación temporal (por ejemplo, reclamación del mismo derecho en un intervalo diferente), ya sea porque esa concreta cuestión litigiosa determina el sentido de lo pretendido en el segundo pleito (por ejemplo, derecho a que la indemnización por despido se calcule tomando en consideración el tiempo completo de prestación de servicios cuando ha habido una sentencia previa que califica de indefinida la relación contractual), etc.

⁴⁷ SSTs de 13 de junio de 2006 (rec. 2507/2004), 19 de enero de 2010 (rec. 50/2009), 10 de noviembre de 2009 (rec. 42/2008), 26 de noviembre de 2009 (rec. 1061/2008), 3 de mayo de 2010 (rec. 185/2007), 12 de julio de 2013 (rec. 2294/2012) y 22 de junio de 2015 (rec. 853/2014).

⁴⁸ SSTs de 29 de mayo de 1995 (rec. 2820/1994), 27 de mayo de 2003 (rec. 543/2002) y 26 de noviembre de 2009 (rec. 1061/2008).

Por su parte, la necesidad de entender que los hechos probados quedan afectados por la cosa juzgada positiva resulta de la obviedad de que en el mundo jurídico un mismo hecho no puede existir y no existir a la vez⁴⁹, aceptada expresamente por la jurisprudencia social⁵⁰. De hecho, el propio legislador social ha querido referenciar algunos supuestos típicos de vinculación fáctica entre lo dicho en un pleito y lo sostenido en otro sobre un mismo acontecimiento, aunque su examen se lleve a cabo desde ópticas diversas. Así sucede, por ejemplo, con los supuestos de prejudicialidad penal/administrativa-sancionadora vistos (art. 3.3 LISOS). También la ley establece vinculación entre lo decidido en el ámbito sancionador y respecto del recargo de prestaciones por accidente de trabajo o enfermedad profesional cuando ambos se refieren al incumplimiento de medidas preventivas (art. 42.5 LISOS)⁵¹, vinculación que la jurisprudencia constitucional extendió en su día tanto al relato fáctico sobre cómo ocurrió el accidente o se contrajo la enfermedad, cuanto a la existencia o no de una infracción en materia preventiva⁵². En este concreto caso, conviene además

⁴⁹ Ya dijimos que, de lo contrario, se pondría en claro jaque el derecho a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica, y la expectativa legítima de quienes son justiciables de obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia. Ello no supone la primacía o la competencia específica de una jurisdicción, que solo se produce cuando así lo determina el ordenamiento jurídico. Simplemente responde a la realidad de que el Estado, a través de uno de sus órganos jurisdiccionales, ha declarado la existencia o inexistencia de unos hechos, y no cabe, por razones obvias, que otro órgano jurisdiccional del mismo Estado desconozca dicha declaración. SSTC 77/1983, de 3 de octubre (FJ 4.º); 62/1984, de 21 de mayo (FJ 5.º); 158/1985, de 26 de noviembre (FJ 4.º); 35/1990, de 1 de marzo (FJ 3.º); 30/1996, de 26 de febrero (FJ 5.º); 50/1996, de 26 de marzo (FJ 3.º); 190/1999, de 25 de octubre (FJ 4.º); 34/2003, de 25 de febrero (FJ 4.º); 16/2008, de 31 de enero (FJ 2.º); 192/2009, de 28 de septiembre (FJ 2.º); y 21/2011, de 14 de marzo (FJ 2.º).

⁵⁰ SSTC 158/1985, de 26 de noviembre, y 16/2008, de 31 de enero (FJ 3.º). Como advierte la jurisprudencia social, los hechos sentados en el primitivo proceso son vinculantes en el segundo, toda vez que, si pudieran discutirse los ya firmes, equivaldría a poder revisar subrepticamente la ejecutoria (SSTS de 20 de octubre de 2004, rec. 4058/2003; 3 de mayo de 2010, rec. 185/2007; 9 de diciembre de 2010, rec. 46/2009; 18 de abril de 2012, rec. 163/2011; 26 de diciembre de 2013, rec. 386/2013; 4 de noviembre de 2014, rec. 3226/2013; 10 de marzo de 2015, rec. 597/2014; 27 de octubre de 2015, rec. 373/2014; y 7 de julio de 2016, rec. 167/2015).

⁵¹ El artículo 42.5 de la LISOS, antes el artículo 42.5 de la Ley de prevención de riesgos laborales, dispone que:

La declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de Seguridad Social.

Aunque pensado en su momento para la distribución competencial de la LPL, el precepto no ha sido derogado expresamente, si bien es cierto que el TS en su Sentencia de 25 de abril de 2018, rec. 711/2016, sostiene que el artículo 42.5 de la LISOS solo tenía virtualidad cuando no funcionaba la «prejudicial de la cosa juzgada de la sentencia emitida por un órgano de otro orden jurisdiccional».

⁵² La interpretación dada en su día por el TC sobre el alcance de esta previsión legal venía a sostener que, si el orden contencioso conocía de la impugnación administrativa de la sanción antes de que el social se pronunciase sobre el recargo, este último debía, con carácter general, asumir los hechos que se habían

tener presente que si bien la jurisprudencia del TS se había venido mostrando partidaria de predicar una considerable autonomía entre lo decidido sobre la sanción administrativa y lo apreciado respecto del recargo de prestaciones, en los últimos tiempos puede percibirse un cambio de rumbo, en tanto se ha acogido expresamente el efecto positivo de cosa juzgada de la sentencia que decide sobre la sanción por infracción de medidas preventivas en el pleito de recargo de prestaciones, incluso con apreciación de oficio⁵³.

En todo caso, el alcance de cosa juzgada respecto de esta porción (hechos) de la decisión judicial llegará tanto a los hechos contenidos expresamente en el relato fáctico de

declarado probados por el orden contencioso-administrativo. Y ello porque si bien cada jurisdicción tiene sus particularidades y principios rectores, y esta realidad puede repercutir en el sentido del fallo, no tiene incidencia, con carácter general, en el relato de hechos, circunstancia en la que resulta irrelevante que las normas aplicadas por uno y otro órgano judicial sean distintas –SSTC 16/2008, de 31 de enero (FF. JJ. 2.º y 3.º), y 21/2011, de 14 de marzo (FJ 4.º)–. Es más, la doctrina constitucional reproducida no se quedaba en la literalidad del artículo 42.5 de la LISOS, predicando solo la innegable coincidencia entre los hechos que describen el acontecer del infortunio. Esta jurisprudencia iba un poco más allá y exportaba esta vinculación también a la existencia o no de un incumplimiento de medidas de seguridad, proclamándola, además, en una doble dirección. Es decir, el orden social y el orden contencioso-administrativo quedaban condicionados, respectivamente, en cuanto a la convicción de la existencia misma de un incumplimiento en materia preventiva. Sin que ello supusiese, necesariamente, identidad en el sentido del fallo. Expresa y claramente se sostiene la vinculación del orden contencioso a lo dicho en el social en la STC 16/2008, de 31 de enero. *Vid.*, sobre esta doctrina constitucional, Menéndez (2017, pp. 79-81).

⁵³ En efecto, el TS había venido manteniendo hasta hace poco tiempo que el juez que se pronunciase sobre el recargo debía hacerlo con autonomía respecto de la sanción, tanto en lo relativo a la existencia o no de infracción de medidas preventivas, como respecto del porcentaje aplicable, descartando expresamente el efecto positivo de cosa juzgada. SSTs de 13 de marzo de 2011 (rec. 3779/2010) y 10 de julio de 2012 (rec. 2980/2011), y, sobre todo, STS de 14 de septiembre de 2016 (rec. 846/2015), dictada ya para un supuesto de recargo en el que la sanción había sido conocida por el orden social, y en la que la clave del debate, según se dice, procede de la confusión terminológica entre el «incumplimiento» al que se refiere el artículo 164 de la Ley general de la Seguridad Social y la «infracción» que regula la LISOS, en el bien entendido que la infracción supone el incumplimiento de las obligaciones legalmente impuestas, pero no todo incumplimiento dará lugar a una infracción, que, como tal, exige de la necesaria tipicidad; «bastando para el recargo con que exista un incumplimiento empresarial en materia de obligaciones de seguridad». Tendencia judicial que se matiza en la STS de 25 de abril de 2018 (rec. 711/2016), en la que, por primera vez, se aprecia de oficio efecto positivo de cosa juzgada de la sentencia social firme que anula la sanción administrativa impuesta a la empresa en el pleito de recargo, aplicando el artículo 222.4 de la LEC. Esta sentencia, aunque aún no merece la consideración de jurisprudencia (no se ha dictado en Sala General, ni se dice que modifique criterio previo), queda en este criterio, en cierto modo, reforzada por la STS de 28 de febrero de 2019 (rec. 508/2017), que niega que proceda el reconocimiento de un recargo de prestaciones porque no existe una infracción normativa que le sea imputable al empresario. Aunque no se trata de una doctrina novedosa o que altere la precedente sí tiene relevancia porque aclara que la culpa *in vigilando*, llamada responsabilidad vicaria y sin culpa *ex* artículo 1.903 del CC, juega en el ámbito de la responsabilidad civil, pero no en el ámbito del derecho sancionador, lo que viene a suponer cierto retorno al carácter sancionador del recargo de prestaciones, que en los últimos tiempos la jurisprudencia parecía haber relegado a un segundo plano a favor del carácter prestacional de esta singular institución. Facilitando con ello la apreciación del efecto positivo de cosa juzgada entre ambas resoluciones.

la sentencia, como a aquellos dispersos en la argumentación jurídica, ya haya requerido apreciación o valoración judicial, ya se consideren no controvertidos por haber sido aceptados por las partes y ya se formulen expresamente en la sentencia, o se deduzcan directa y claramente del contenido de esta (cosa juzgada implícita) (Vicente, 2007, pp. 79-80).

Sin embargo, no resulta tan sencilla la apreciación de este efecto respecto del resto de la sentencia, esto es, de su fundamentación jurídica. A nuestro entender no parece razonable sostener que las valoraciones jurídicas que pueda haber integrado el primer juzgador en la sentencia hayan de ser necesariamente asumidas por entero, y sin más, por el segundo juzgador respecto del mismo o próximo objeto de debate. Sobre todo, si se tiene en cuenta que algunas de dichas valoraciones pueden tener incluso carácter *obiter dicta*. Así las cosas, es más apropiado considerar que solo aquellas valoraciones jurídicas contenidas en los fundamentos de derecho que se refieran a las pretensiones de las partes, que, por ende, hayan tenido traslación estimatoria o desestimatoria al fallo, producirán este efecto vinculante, no así aquellas otras valoraciones sin repercusión en el alcance de la decisión judicial finalmente adoptada. Lo mismo cabe decir de cualesquiera otras argumentaciones que hayan podido llevar al primer juzgador a estimar o desestimar la pretensión, que no han de vincular al segundo juzgador en su razonamiento de la cuestión suscitada, pues lo contrario supondría, a nuestro entender, constreñir en exceso la libertad de interpretación propia del poder judicial.

En todo caso, aun con las posibles restricciones sobre su extensión a las valoraciones jurídicas, parece evidente que, en la medida en que la cosa juzgada no solo alcanza al fallo de la sentencia, se impone una interpretación amplia de la legitimación para recurrir⁵⁴. En efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes solo queda debidamente preservado si se permite recurrir también a quien no ha sido condenado o no ha visto desestimadas sus pretensiones en cuanto al fondo, pero que igualmente podría verse perjudicado, en otro pleito, por declaraciones fácticas o valoraciones jurídicas determinantes contenidas en la inaugural sentencia. Así lo recoge hoy expresamente el artículo 17.5 de la LRJS, que reconoce legitimación para recurrir a las partes a las que afecte desfavorablemente, entre otras causas, «por la posible eficacia de cosa juzgada del pronunciamiento sobre otros procesos ulteriores». También así lo ha venido entendiendo la jurisprudencia social⁵⁵ (sobre todo desde

⁵⁴ Ello sin perjuicio de su posible apreciación de oficio (SSTS de 13 de octubre de 2000, rec. 79/2000, y 14 de julio de 2016, rec. 271/2015).

⁵⁵ Tradicionalmente se había entendido que solo la parte a la que la resolución de instancia resultaba desfavorable podía, como perjudicada o agraviada por ella, utilizar los medios de impugnación para que se revocase o reformase, careciendo de legitimación activa para realizarlo quienes no sufrían ningún gravamen con la sentencia (SSTS de 20 de noviembre de 2001, rec. 2991/1999; 5 de julio de 2006, rec. 13/2005; 3 de octubre de 2007, rec. 104/2006; 10 de noviembre de 2011, rec. 4312/2010; y 19 de julio de 2012, rec. 2454/2011). Se había advertido también que «[...] las sentencias desestimatorias no producen daño a quienes en ellas resultan absueltos» (SSTS de 26 de abril de 1999, rec. 3313/1995, y 19 de julio de 2012, rec. 2454/2011).

la promulgación de la LEC)⁵⁶, alejándose de la teoría clásica de exigencia de gravamen efectivo y directo para atribuir legitimación para recurrir un pronunciamiento, y dejando de equiparar la absolucón con la falta de interés para recurrir, para admitir el recurso de quien acredita interés⁵⁷, porque no se le admitió un medio de oposición o una excepción o porque en la sentencia se han recogido afirmaciones fácticas o valoraciones jurídicas de las que pueda derivarse un efecto perjudicial reflejo⁵⁸. Un ejemplo sencillo puede encontrarse en los procesos de seguridad social en los que se discute la naturaleza y consecuencias de una contingencia profesional, si en un primer proceso se califica un suceso como accidente de trabajo o como enfermedad profesional es preciso darle recurso a la comercial, aunque esta no sea declarada responsable de la prestación correspondiente y, por tanto, sea abusiva, pues de tal consideración jurídica pueden derivarse posteriores reclamaciones judiciales en su contra (indemnizaciones, recargos, etc.), pudiendo hacer valer el interesado en la correspondiente demanda hechos o afirmaciones formuladas en el primer proceso⁵⁹.

⁵⁶ Téngase en cuenta la regulación de la LEC: artículos 448.1 («Contra las resoluciones judiciales que les afecten desfavorablemente, las partes podrán interponer los recursos previstos en la ley») y 13 (el tercero interviniente en el proceso podrá recurrir «las resoluciones que estime perjudiciales a su interés»), que llevan a pensar en una mayor extensión de la tradicional legitimación para recurrir, puesto que si se admite que pueda recurrir las resoluciones quien originariamente ni siquiera era «parte» –el tercero interviniente– cuando las «estime perjudiciales a su interés», esa laxitud parece igualmente predicable respecto de quien es y ha sido siempre propiamente «parte» en el proceso; y ha de observarse que el precepto no dice cuando «sean perjudiciales», sino cuando las «estime perjudiciales a su interés», lo que desde un punto de vista semántico tiene su importancia, pues aun cuando sea inaceptable pensar que la subjetiva estimación del tercero –ya parte– baste para utilizar el recurso, sí puede entenderse que la impugnación procede siempre que esa «estimación» sea razonable, sin necesidad de que el perjuicio sea obvio o resulte acreditado. Y lógicamente no puede hacerse de peor condición a quien fue «parte» desde el principio (SSTS de 26 de octubre de 2006, rec. 3484/2005, y 24 de septiembre de 2014, rec. 1522/2013). También, SSTS de 26 de octubre de 2006 (rec. 3484/2005), 3 de octubre de 2007 (rec. 104/2006), 10 de octubre de 2011 (rec. 4312/2010), 19 de julio de 2012 (rec. 2454/2011), 1 de abril de 2015 (rec. 176/2014), y 19 de septiembre 2017 (rec. 2745/2015).

⁵⁷ SSTS de 3 de octubre de 2007 (rec. 104/2006) y 10 de octubre de 2011 (rec. 4312/2010).

⁵⁸ STS de 19 de julio de 2012 (rec. 2454/2011). El propio TC ha admitido legitimación para recurrir cuando se pretende una revisión de los hechos probados que el recurrente absoluto entiende le perjudica (STC 4/2006, de 16 de enero; STS de 10 de noviembre de 2004, rec. 4531/2003). También se ha admitido frente a un pronunciamiento *extra petita* en sentencia absolutoria (STS de 10 de octubre de 2011, rec. 4312/2010) y que «el gravamen existe respecto de cualquier diferencia perjudicial entre lo pedido por la parte y lo concedido en la resolución judicial, pudiendo ser muy variado y afectar a aspectos accesorios de la pretensión principal» (SSTS de 26 de octubre de 2006, rec. 3484/2005, y 19 de julio de 2012, rec. 2454/2011). Según la jurisprudencia, *a priori* ello puede acontecer también cuando se entienda tanto que no se está ante la jurisdicción competente para resolver, como cuando se considere que no está debidamente conformada la relación procesal por no haber sido llamada una parte de las que debieran integrar aquella, por tratarse, en ambos casos, de una cuestión de orden público procesal (STS de 1 de abril de 2015, rec. 176/2014).

⁵⁹ Otro ejemplo sería el reconocimiento a la empresa de legitimación para recurrir la sentencia de instancia, que, a pesar de ser absolutoria respecto de la demanda de despido del trabajador, contiene la afirmación de que dicha mercantil es sucesora de la empresa anterior, y por ello queda subrogada en todos

Por último conviene aclarar que la cosa juzgada solo se forma sobre el contenido de una resolución firme, y no sobre lo que hubiera podido o debido incorporarse a la sentencia⁶⁰. Es por ello que los acuerdos que ponen fin al proceso sin necesidad de sentencia – conciliaciones, transacciones, etc.– no podrán producir más efecto de cosa juzgada que el formal y, en su caso, el material negativo entre las mismas partes (en los términos vistos del art. 1.816 CC), pues sobre la cuestión acordada no habrá habido, en realidad, pronunciamiento jurídico que pueda vincular a otro órgano judicial⁶¹. A salvo de lo que sucede con las conciliaciones en los procesos colectivos.

4. Requisitos materiales para el efecto positivo de cosa juzgada. Proximidad versus identidad (el primer proceso como antecedente lógico del segundo)

Frente a la cosa juzgada material negativa o excluyente, que imposibilita un nuevo enjuiciamiento sobre el tema, y que requiere que medie identidad absoluta de los elementos de la pretensión (mismos sujetos, mismo objeto, misma causa de pedir) (art. 222.1 LEC), el efecto positivo exige simplemente una «vinculación» entre procesos, esto es, que la primera resolución sea «antecedente lógico» de la segunda (art. 222.4 LEC)⁶². Ello exige una valoración casuística de los dos pleitos, a efectos de determinar si lo decidido o declarado probado en el primer proceso actúa en el segundo como presupuesto lógico jurídico o fáctico⁶³. Por lo general, esa conexión o proximidad trae causa en la concurrencia

los derechos y obligaciones respecto del trabajador (art. 44 Estatuto de los Trabajadores), habiéndose opuesto aquella en la instancia a tal apreciación (STS de 19 de julio de 2012, rec. 2454/2011).

⁶⁰ Ya se dijo que esto conecta con la cosa juzgada virtual, pues las partes han de agotar sus alegaciones y fundamentaciones, no reservándose hechos o argumentos para otros pleitos. Pero esta realidad se refiere más a la parte negativa que positiva de la cosa juzgada. Es decir, lo que no se alegó, y por lo tanto no fue objeto de debate, no puede vincular positivamente al segundo juzgador, pero este, por el efecto negativo de la cosa juzgada, no podrá permitir su novedoso planteamiento. Como advierte Montero (1995, p. 87), «solo puede haber cosa juzgada si se ha juzgado».

⁶¹ Ciertamente, la transacción o acto de conciliación tendrá autoridad de cosa juzgada para las partes intervinientes en ella (art. 1.816 CC), pero solo la formal, no resultando sencillo atribuirle el efecto material positivo ni el negativo en su totalidad. En realidad, respecto del fondo del asunto, si las partes han llegado a un acuerdo sobre los términos de finalización del pleito, la eficacia vinculante del mismo resultará más de su carácter contractual que, en sentido estricto, de la cosa juzgada. Sin embargo, si podría apreciarse cierto efecto positivo de cosa juzgada respecto de los hechos que ambas partes han dado como concurrentes en el acuerdo transaccional. Tal efecto respecto de los hechos se aprecia en la STS de 14 de abril de 2011 (rec. 164/2010).

⁶² SSTS de 3 de diciembre de 2015 (rec. 5/2015) y 18 de noviembre de 2018 (rec. 193/2015).

⁶³ SSTS de 1 de julio de 2013 (rec. 2717/2012), 3 de mayo de 2010 (rec. 185/2007), 10 de marzo de 2015 (rec. 597/2014) y 10 de enero de 2017 (rec. 4255/2015).

de identidad subjetiva: son las mismas partes las que pleitean en sendos procedimientos. Pero también es posible apreciar cosa juzgada positiva entre dos procesos en los que no hay coincidencia subjetiva, en los tasados casos en los que el legislador así lo ha decidido (art. 222.4 LEC).

4.1. Efecto positivo por identidad subjetiva

Como se acaba de decir, de ordinario se aprecia efecto positivo de cosa juzgada cuando media identidad subjetiva entre los dos procesos, porque accionan las mismas partes demandantes y demandadas (en su caso, reconvinientes). Ahora bien, esta identidad subjetiva merece interpretación flexible, de modo que, en primer término, no se exija identidad plena entre todos los actuantes en uno y otro pleito, pues del sentido y espíritu del artículo 222.4 de la LEC resulta que lo imprescindible es que las partes del segundo proceso (el afectado por la vinculación) lo hayan sido también en el primero (en el que se haya dictado la sentencia cuya vinculación se invoca o aprecia de oficio), aunque parte de los que lo fueron en el inicial no actúen en el segundo⁶⁴. En todo caso, quien no ha sido parte en el primer proceso no podrá verse perjudicado en el posterior por el efecto de la cosa juzgada que aquí se analiza⁶⁵, como ha sostenido la jurisprudencia, por ejemplo, en lo que se refiere a los hechos probados en proceso sobre extinción contractual, sin que el Fondo de Garantía Salarial interviniera como parte, respecto del proceso seguido para reclamar su responsabilidad subsidiaria⁶⁶.

En segundo término, la interpretación flexible que se propone supone que no solo se produzca este efecto cuando los litigantes de ambos procesos sean exactamente los mismos, sino también cuando haya sucesión subjetiva en la pretensión, porque al original litigante le sucedan sus herederos o causahabientes, siempre que estos estén legitimados para ejercitar la acción⁶⁷, o porque se produzca equivalente situación en el caso de las per-

⁶⁴ Ello es así porque los afectados por tal vinculación (sea en sentido favorable, sea en sentido desfavorable a sus pretensiones) son quienes sean parte en el segundo proceso, los cuales, por tal razón, deberán haber tenido en el primer proceso la oportunidad de hacer valer todas las alegaciones y pruebas necesarias para la defensa de sus intereses (SSTS de 14 de abril de 2004, rec. 1850/2004, y 29 de mayo de 2018, rec. 2333/2016).

⁶⁵ STS de 29 de mayo de 2018, rec. 2333/2016. Es por ello que la jurisprudencia ha negado este efecto, por ejemplo, entre un primer proceso de prestaciones de Seguridad Social y un posterior de mejora voluntaria por el mismo accidente de trabajo, por no concurrir la identidad de las partes litigantes (STS de 3 de abril de 2001, rec. 1514/2000).

⁶⁶ STS de 22 de enero de 2003 (rec. 2468/2002).

⁶⁷ La jurisprudencia social se ha mostrado partidaria de una interpretación flexible de esta legitimación de los herederos. Así, solo por poner un ejemplo reciente, en la STS de 18 de julio de 2018 (rec. 1064/2017) se reconoce a los herederos de la viuda (hijo y nieta) del trabajador fallecido por enfermedad profesional, años antes de la muerte de su consorte, el derecho a reclamar de la empresa una indemnización por los daños y perjuicios derivados de dicho óbito, y en la STS de 18 de diciembre de 2018 (rec. 3439/2016) se

sonas jurídicas. No en vano, aunque la LEC (art. 222.3) hace referencia a los sucesores y herederos, esta circunstancia puede tener también su incidencia en el caso de las personas jurídicas. Pensemos, por ejemplo, en una sucesión empresarial pura, en la que la empresa que sucede a la otra comercial asume por completo el lugar de esta (Vicente, 2007, pp. 180 y ss.). No parece inapropiado entender que lo declarado en sentencia firme para la primera produzca efectos de cosa juzgada para la segunda, por ejemplo, respecto de las reclamaciones salariales o de seguridad social de los trabajadores, tanto si estos demandan y obtienen sentencia favorable frente a la primera empresa y lo pretenden para la segunda, como si es a la inversa, es decir, si la primera empresa obtiene sentencia favorable sobre una determinada pretensión y el mismo trabajador o sus causahabientes interponen posterior demanda frente a la segunda⁶⁸.

En todo caso, y huelga decirlo, esta manifestación del efecto positivo de cosa juzgada no es automática por más que concurra identidad subjetiva, sino que debe acreditarse igualmente la proximidad o conexión entre los pleitos⁶⁹, entendida no como sinónimo de perfecta coincidencia en el elemento objetivo del proceso (pues en tal caso funcionaría la cosa juzgada negativa), sino en el sentido de que el objeto litigioso en ambos procesos guarde cierta relación por tener un elemento común de decisión, es decir, que medie par-

reconoce legitimación activa a la viuda del trabajador fallecido, que previamente había sido declarado en incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional, para reclamar la indemnización establecida en el convenio colectivo para dicha situación, que establece que dicha indemnización es a favor de los herederos legales (ello pese a haber hijos mayores de edad).

⁶⁸ A estos efectos quizá pueda emplearse la doctrina social del TS sobre la responsabilidad en materia de enfermedades profesionales, por ejemplo, de la empresa Uralita, SA, sobre Rocalla, SA, en las que se ha apreciado responsabilidad solidaria por sucesión empresarial (SSTS, Sala General, de 23 de marzo de 2015, rec. 2057/2014; 14 de abril de 2015, rec. 962/2014; 5 de mayo de 2015, rec. 1075/2014; 2 de noviembre de 2015, rec. 3426/2014; 13 de octubre de 2015, rec. 2166/2014; 25 de febrero de 2016, rec. 846/2014; 18 de mayo de 2016, rec. 1042/2014 –para el asunto Babcock Wilcox–; y 25 de abril de 2017, rec. 3190/2015). Como recuerda esta jurisprudencia, Uralita, SA, había adquirido las acciones de Rocalla, SA, pasando a tener el control de la misma aunque manteniendo producción independiente (SSTS de 23 de marzo de 2015, rec. 2057/2014; 14 de abril de 2015, rec. 962/2014; 5 de mayo de 2015, rec. 1075/2014; 2 de noviembre de 2015, rec. 3426/2014; 15 de diciembre de 2015, rec. 1258/2014; y 25 de febrero de 2016, rec. 846/2014).

⁶⁹ Así, por ejemplo, una enfermedad –pulmonar o cardíaca– reconocida en sentencia sobre incapacidad permanente derivada de enfermedad común no constituye cosa juzgada en nuevo proceso solicitando incapacidad por contingencia profesional (STS de 26 de diciembre de 2001, rec. 1705/2001). Igualmente se rechaza la existencia de cosa juzgada en el supuesto de que se reclame por despido, en causa a negativa expresa del derecho a reincorporarse, si en precedentes ocasiones no constaba la inequívoca voluntad extintiva y se accionaba en reconocimiento del derecho, porque se trata de acciones diferentes (reconocimiento de derecho y despido), cuyos objetos inmediatos también difieren (solo preferencia a ocupar una vacante en el primer caso, con la alternativa de la posible indemnización por despido en el segundo), que impiden la concurrencia de las identidades requeridas por el artículo 222 de la LEC (STS de 29 de junio de 2010, rec. 4239/2009).

cial identidad en el objeto porque el segundo pleito tenga una cuestión coincidente con el precedente y otra autónoma a resolver⁷⁰.

Sin duda, el ejemplo más sencillo de conexión entre procesos con identidad subjetiva es la formulación de la misma pretensión para intervalos temporales diferentes (respecto del mismo periodo concurriría efecto negativo de cosa juzgada)⁷¹. La primera decisión judicial sobre el derecho reclamado producirá efecto positivo de cosa juzgada –para estimar o desestimar la pretensión– en el segundo proceso, siendo al efecto indiferente que el segundo pleito se inicie por el mismo actor o por sus sucesores legales⁷². Siempre, claro está, que el resto de elementos de la reclamación no haya variado, pues, como ya se dijo en su momento, el factor temporal puede alterar los fundamentos de la pretensión si mudan los hechos relevantes –por

⁷⁰ Los efectos positivo y negativo de la cosa juzgada son entre sí excluyentes, pues de darse la triple identidad en lugar de apreciarse el efecto positivo, se excluiría el segundo proceso (efecto negativo). SSTS de 20 de octubre de 2004 (rec. 4058/2003), 26 de octubre de 2004 (rec. 4286/2003), 5 de julio de 2006 (rec. 1681/2005), 30 de septiembre de 2004 (rec. 1793/2003), 3 de marzo de 2009 (rec. 1319/2008), 5 de mayo de 2009 (rec. 2019/2008), 14 de julio de 2009 (rec. 3521/2007), 10 de noviembre de 2009 (rec. 42/2008), 4 de marzo de 2010 (rec. 134/2007), 3 de mayo de 2010 (rec. 185/2007), 9 de diciembre de 2010 (rec. 46/2009), 25 de mayo de 2011 (rec. 1582/2010), 2 de noviembre de 2011 (rec. 85/2011), 17 de noviembre de 2011 (rec. 382/2011), 5 de junio de 2012 (rec. 2255/2011), 18 de septiembre de 2012 (rec. 178/2010), 11 de febrero de 2013 (rec. 1143/2012), 8 de julio de 2013 (rec. 2019/2012), 12 de julio de 2013 (rec. 2294/2012), 5 de mayo de 2014 (rec. 1414/2013), 29 de mayo de 2018 (rec. 2333/2016), 15 de enero de 2019 (rec. 212/2017), 10 de noviembre de 2009 (rec. 42/2008), 13 de junio de 2018 (rec. 144/2017), 29 de enero de 2019 (rec. 33/2017) y 22 de febrero de 2019 (rec. 226/2017). El efecto positivo supone que lo decidido –lo juzgado– en el primer proceso actúe en el segundo proceso como elemento condicionante o prejudicial, de forma que el primer pleito no paraliza el segundo si coinciden en el tiempo (litispendencia), ni la primera sentencia excluye el segundo pronunciamiento si no se produce tal coincidencia temporal (efecto negativo), pero sí lo condiciona, vinculándolo a lo ya fallado en la parte correspondiente. Como ya se dijo, la litispendencia produce un efecto suspensivo, evidente en los supuestos de plena identidad –propios de la cosa juzgada negativa– (ex art. 421 LEC) (STS de 12 de diciembre de 2017, rec. 2542/2015), y también es posible cuando sin producirse esta triple identidad exista una particular dependencia de pronunciamientos, sin que al efecto baste la mera conexión o identidad de alguno de los elementos, pues ello a lo único que puede dar lugar es a la posibilidad de acumulación de ambos procesos (SSTS de 20 de mayo de 1999, rec. 3874/1998; 26 de octubre de 2004, rec. 4286/2003; 30 de septiembre de 2005, rec. 1992/2004; 5 de julio de 2006, rec. 1681/2005; 22 de abril de 2010, rec. 1789/2009; y 10 de mayo de 2016, rec. 49/2015).

⁷¹ SSTS de 25 de mayo de 2011 (rec. 1582/2010) y 20 de octubre de 2014 (rec. 2358/2013). Como tiene dicho el TS, la solicitud referida a periodo anterior no impide la identidad de la *causa petendi*, ya que la misma no cambia porque se modifique el parámetro temporal de la petición, pues «lo decisivo es que los hechos y los fundamentos de la pretensión son los mismos» (SSTS de 27 de mayo de 2003, rec. 543/2002; 20 de enero de 2010, rec. 1093/2009; 25 de mayo de 2011, rec. 1582/2010; 5 de junio de 2012, rec. 2255/2011; y 8 de julio de 2013, rec. 2019/2012).

⁷² Obviamente, una reclamación obtenida o denegada en un primer proceso no puede ser reabierta en los mismos términos por el mero hecho de que el primer litigante haya fallecido y accionen en el segundo sus sucesores legales. En estos casos, jugará el artículo 222.3 de la LEC para dar entrada al efecto negativo de cosa juzgada.

la producción de acaecimientos posteriores a la preclusión de las alegaciones– o se modifica el derecho aplicable⁷³. En consonancia con ello, la jurisprudencia social ha apreciado el carácter de antecedente lógico del primer proceso respecto de la reclamación de un mismo derecho o de una cantidad por un concepto retributivo⁷⁴, por una idéntica diferencia salarial por realización de categoría superior⁷⁵, o en reclamación sobre integración en bolsa de trabajo para periodos diferentes⁷⁶.

Pero lógicamente este efecto no se limita a los supuestos descritos, cabe apreciar esa interrelación de procesos cuando entre las mismas partes se discute una cuestión litigiosa diversa pero conectada. Así, en cuestiones estrictamente laborales, por ejemplo, la Sala de lo Social del TS ha apreciado efecto positivo de cosa juzgada cuando en un primer proceso por despido se discute el salario a tener en cuenta y el convenio colectivo aplicable al trabajador, y en el segundo proceso se formula demanda en reclamación de cantidad condicionada por el salario a abonar⁷⁷. También entre un primer proceso sobre existencia o no de grupo de empresas y un segundo proceso sobre la posible responsabilidad solidaria de esas mismas comerciales frente al idéntico trabajador en materia salarial⁷⁸.

En los pleitos de seguridad social, este efecto de la cosa juzgada ha sido apreciado, por ejemplo, en la determinación de la contingencia en incapacidad permanente cuando en un pleito anterior se ha fijado esta para la prestación de incapacidad temporal, sin mediar nue-

⁷³ En alguna ocasión el TS ha entendido que esta variación no cabe identificarla con un cambio de criterio jurisprudencial. Así, entendió que había de apreciarse el efecto positivo por sentencia desestimatoria firme sobre complemento de prejubilación a cargo del BSCH, pese al cambio posterior de la jurisprudencia sobre el tema (SSTS de 11 de noviembre de 2008, rec. 207/2008; 22 de diciembre de 2008, rec. 2690/2007; 3 de marzo de 2009, rec. 1319/2008; 26 de noviembre de 2009, rec. 1061/2008; y 20 de enero de 2010, rec. 1093/2009).

⁷⁴ Así, se ha apreciado este efecto a propósito de los delegados de prevención de riesgos laborales del centro de control aéreo de ENAIRE en Gran Canaria, que tenían reconocida la garantía de crédito horario en determinados términos en sentencia firme anterior y que impugnaban una decisión empresarial de otra fecha que se oponía a facilitar tal garantía (STS de 29 de mayo de 2018, rec. 2333/2016).

⁷⁵ En este segundo caso sí consta que se continúan realizando las mismas funciones y no acreditan ni se alegan acaecimientos posteriores que introduzcan una variación en la causa de pedir (STS de 2 de noviembre de 2011, rec. 85/2011).

⁷⁶ SSTS de 27 de marzo de 2013 (rec. 1917/2012), para indemnización por exclusión de las listas de las bolsas de empleo en Correos y Telégrafos, y 27 de octubre de 2015 (rec. 373/2014).

⁷⁷ SSTS de 25 de mayo de 2011 (rec. 1582/2010), 2 de noviembre de 2011 (rec. 85/2011), 17 de noviembre de 2011 (rec. 382/2011), 17 de octubre de 2013 (rec. 3076/2012), 24 de febrero de 2014 (rec. 1541/2013) y 13 de marzo de 2014 (rec. 1287/2013).

⁷⁸ STS de 23 de enero de 2002 (rec. 1759/2001). En la misma línea, la STS de 28 de abril de 2006 (rec. 2969/2004) apreció la existencia del efecto positivo de la cosa juzgada en un pleito en el que se reclamaban salarios a cuatro empresas, alegando que existía grupo de empresas, cuando previamente había recaído sentencia, ya firme, en la que en pleito por despido se concluyó que no existía tal grupo de empresas.

vas y determinantes patologías⁷⁹. Igualmente se ha admitido respecto de prestaciones diferentes que toman la misma base reguladora, como sucede con la incapacidad temporal y la maternidad –hoy por nacimiento y cuidado de menor–⁸⁰, o con la pensión de incapacidad permanente y la posterior de muerte y supervivencia por el fallecimiento del incapacitado⁸¹. En estos casos, la base reguladora fijada en el primer pleito producirá efecto de cosa juzgada en el segundo para la fijación del importe de la prestación reclamada.

También la jurisprudencia ha reconocido el carácter de antecedente lógico de una decisión judicial en materia laboral en un posterior pleito de seguridad social, por ejemplo, una primera sentencia por despido y/o extinción contractual en la que se declara la inexistencia de relación laboral producirá efecto de cosa juzgada sobre la pretensión posterior de encuadramiento en el régimen general de la Seguridad Social⁸². La misma consideración ha merecido el relato fáctico y la relación de causalidad entre la infracción normativa y el daño generado por el accidente de trabajo a efectos de la indemnización por daños y el recargo de prestaciones⁸³. Se argumenta, al efecto, que, aunque se trata de procesos distintos y hay innegables diferencias entre ellos, respecto de estas dos cuestiones (hechos y relación de causalidad) hay elementos de identidad que no cabe desconocer aunque no concurre necesariamente identidad subjetiva plena entre los pleitos (en concreto, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, ausente en el de responsabilidad civil)⁸⁴.

4.2. Efecto positivo de cosa juzgada por ministerio legal («prejudicialidad normativa»)

4.2.1. Sentencias colectivas susceptibles de producir efecto de cosa juzgada

El artículo 222.4 de la LEC advierte que:

⁷⁹ STS de 14 de abril de 2005 (rec. 1850/2004).

⁸⁰ STS de 30 de septiembre de 2004 (rec. 1793/2003).

⁸¹ SSTS de 26 de enero de 2004 (rec. 2793/2003) y 12 de febrero de 2014 (rec. 482/2013).

⁸² STS de 26 de diciembre de 2000 (rec. 1412/2000).

⁸³ SSTS de 12 de julio de 2013 (rec. 2294/2012), 22 de junio de 2015 (rec. 853/2014), 14 de diciembre de 2017 (rec. 4025/2016) y 14 de febrero de 2018 (rec. 205/2016).

⁸⁴ Se ha dicho por la jurisprudencia que tal falta de identidad subjetiva no es obstáculo porque en uno y otro caso la pretensión comporta la misma exigencia de un mínimo de culpabilidad (incumplimiento de un deber preventivo, genérico o específico) y de relación de causa/efecto entre la culpable infracción y el resultado lesivo; y a la par ofrece una misma naturaleza genérica, la indemnizatoria, siquiera en ellas medie –tan solo– diversidad en su específica adjetivación, tal como se desprende de la jurisprudencia (STS de 23 de marzo de 2015, rec. 2057/2014), que mantiene «la naturaleza plural del recargo –resarcitoria y preventivo/punitiva–» (STS de 22 de junio de 2015, rec. 853/2014).

Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en este aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.

Esta segunda vía de apreciación de la cosa juzgada supone dar entrada a una resolución que por su alcance el legislador entiende que debe vincular al juez en los pronunciamientos individuales⁸⁵, aunque no haya ni identidad subjetiva⁸⁶, ni coincidencia en el cauce procesal respectivo.

Esta posibilidad tiene traducción práctica en el ámbito que aquí interesa respecto de algunos procesos de carácter colectivo, en concreto, respecto del de conflicto colectivo⁸⁷, del de impugnación de convenio y del de despido colectivo en determinadas condi-

⁸⁵ En este sentido, puede verse, a título de ejemplo, la STS de 12 de junio de 2018 (rec. 810/2017), que, citando abundantes precedentes, viene a señalar que el artículo 160.5 de la LRJS:

[...] tiene una sustantividad propia nacida de su finalidad procesal específica que se justifica en su vinculación al efecto positivo de la cosa juzgada y que contiene una directa correlación en su proyección laboral con el artículo 222.4 LECv [...] impulsando aquella norma procesal laboral sus especiales efectos vinculantes desde lo colectivo a lo individual como instrumento específico de eficaz solución rápida y sobre todo uniforme de la litigiosidad, tratando de evitar la eventual dispersión de criterios judiciales a través de ese eficaz instrumento procesal, consecuencia por otra parte de la aplicación de elementales principios constitucionales como el de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y el de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

También, en este sentido, la STS de 25 de octubre de 2018 (rec. 203/2017).

⁸⁶ Es justo señalar que el artículo 222.3 de la LEC sostiene que la cosa juzgada material –en general– afectará, además de a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, a «los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes», pero esta previsión circunscribe sus efectos «a lo previsto en el artículo 11 de esta ley», y este concreto precepto de la norma regula exclusivamente la «legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios», con lo que ninguna cabida ha de tener, en principio, en el ámbito laboral que aquí interesa. Ahora bien, la jurisprudencia social ha conectado esta regla con el efecto positivo de cosa juzgada mantenida legalmente respecto de las sentencias colectivas (SSTS de 24 de enero de 2005, rec. 5204/2003; 5 de diciembre de 2005, rec. 996/2004; 28 de abril de 2006, rec. 2969/2004; 19 de enero de 2010, rec. 50/2009; y ATS de 10 de enero de 2017, rec. 4255/2015).

⁸⁷ Hasta tal punto llega la relevancia de la sentencia colectiva que la jurisprudencia admite que en las futuras reclamaciones individuales pueda alegarse una decisión colectiva, aunque hubiese devenido firme para ese sujeto resolución individual en sentido contrario. Es decir, si a un trabajador se le negó/reconoció un derecho por sentencia firme y en posterior sentencia colectiva se reconoce/niega el mismo, para posteriores intervalos temporales (para el mismo funcionaría el efecto negativo de cosa juzgada), el trabajador/empresario podrá alegar el efecto positivo de la cosa juzgada colectiva para desplazar el positivo individual. *Vid.*, en este sentido, las SSTS de 19 de julio de 2018 (rec. 903/2017), 20 de julio de 2018 (rec. 2335/2017) y 18 de diciembre de 2018 (rec. 710/2017).

ciones⁸⁸. Para el primer proceso, el artículo 160.5 de la LRJS es tajante al afirmar que la sentencia firme de conflicto colectivo condiciona el sentido del pleito individual⁸⁹. A este precepto se refiere también el legislador, en el concreto ámbito del despido colectivo, respecto de la sentencia dictada a instancia del empresario en ausencia de impugnación de oficio o de los representantes de los trabajadores (art. 124.3 LRJS). Conviene tener presente, en este sentido, que la llamada al artículo 160.5 de la LRJS (efecto positivo de cosa juzgada) en el caso del despido colectivo se refiere solo a la conocida como acción de jactancia (la iniciada por el empresario), porque, cuando la extinción es impugnada por acción colectiva, el efecto de cosa juzgada que la norma prevé respecto de los pleitos individuales es el negativo⁹⁰, de manera que resuelta la procedencia, improcedencia o nulidad del despido colectivo, por vía individual no podrá suscitarse nuevamente su conformidad a derecho, quedando limitadas las acciones individuales a las concretas cuestiones no debatidas en el colectivo (art. 124.13 b) 2.ª LRJS)⁹¹. Por el contrario, en el caso de la acción empresarial, la finalidad de la demanda no es otra que la de conseguir una declaración judicial que avale la conformidad a derecho del despido y que produzca efecto positivo de cosa juzgada respecto de las posibles reclamaciones individuales que puedan plantear los trabajadores, porque para ellas no funciona el efecto negativo de cosa juzgada⁹². Esto, como se verá a continuación, conecta con la naturaleza misma de la sentencia de despido colectivo.

⁸⁸ En palabras del TS se trata de una especie de:

[...] prejudicialidad normativa, en tanto en cuanto la sentencia que se dicta en el proceso de conflicto colectivo define el sentido en que se ha de interpretar la norma discutida o el modo en que esta ha de ser aplicada, y por ello participa de alguna manera del alcance y efectos que son propios de las normas, extendiendo su aplicación a todos los afectados por el conflicto, pero con categoría de norma para que cada uno, tomando tal sentencia en su declaración de premisa *iuris*, pueda ejercitar las pertinentes acciones individuales de condena bajo el amparo de aquella sentencia que puso fin al proceso de conflicto colectivo (SSTS de 30 de junio de 1994, rec. 1657/1993; 24 de junio de 2013, rec. 1031/2012; 15 de julio de 2014, rec. 2393/2013; 5 de diciembre de 2005, rec. 4755/2004; 5 de octubre de 2011, rec. 3637/2010; 14 de junio de 2012, rec. 4265/2011; 11 de julio de 2012, rec. 2176/2011; y 18 de diciembre de 2018, rec. 710/2017).

⁸⁹ SSTS de 29 de mayo de 1995 (rec. 2820/1994), 23 de octubre de 1995 (rec. 627/1995), 17 de diciembre de 1998 (rec. 4877/1997), 30 de septiembre de 2004 (rec. 1793/2003), 3 de marzo de 2009 (rec. 1319/2008), 14 de julio de 2009 (rec. 3521/2007), 10 de noviembre de 2009 (rec. 42/2008), 3 de mayo de 2010 (rec. 185/2007), 30 de marzo de 2010 (rec. 48/2009), 9 de diciembre de 2010 (rec. 46/2009), 18 de mayo de 2016 (rec. 207/2015), 10 de noviembre de 2009 (rec. 42/2008), 20 de julio de 2010 (rec. 136/2009) y 25 de octubre de 2018 (rec. 203/2017).

⁹⁰ Es más, si el despido es impugnado de oficio por la autoridad laboral, funciona igualmente para esta demanda el efecto negativo respecto de la impugnación por los representantes de los trabajadores, de modo que la primera se suspende en tanto se resuelve la colectiva de los representantes de los trabajadores (art. 124.7 LRJS).

⁹¹ SSTS de 2 de octubre de 2018 (rec. 3696/2017) y 16 de octubre de 2018 (rec. 2117/2017).

⁹² STS de 2 de julio de 2018 (rec. 2250/2016).

Por último, en el caso de la impugnación de convenio colectivo, según dispone el artículo 166.2 de la LRJS, la sentencia «firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse en todos los ámbitos de la jurisdicción sobre los preceptos convalidados, anulados o interpretados objeto del proceso»⁹³. No obstante, el alcance de este efecto de cosa juzgada no es exactamente el mismo que para las otras dos sentencias colectivas señaladas, y ello explica que el legislador no se haya remitido al artículo 160.5, sino que lo haya formulado de forma autónoma.

En todo caso, cuanto se diga a continuación viene referido a los procesos estrictamente colectivos, no así a los llamados plurales. En estos casos, relativamente frecuentes en el ámbito laboral, en los que una misma cuestión litigiosa se suscita por sujetos diferentes, por ejemplo, respecto del acceso a un determinado derecho de seguridad social, no puede darse entrada a la cosa juzgada positiva por ninguna vía (ni por imperativo legal, ni por identidad subjetiva), con lo que la vinculación entre los distintos órganos judiciales que resuelven la misma cuestión solo resulta posible acudiendo a principios generales, tales como la seguridad jurídica o la igualdad en la aplicación de la ley⁹⁴.

4.2.2. Garantía procesal para la apreciación de la cosa juzgada: suspensión del pleito individual y reglas de ejecución de las sentencias colectivas de conflicto y de despido

Tanto para el conflicto colectivo como para el despido colectivo, el legislador hace factible esta apreciación de la cosa juzgada (también la negativa en el caso del despido colectivo impugnado por los representantes de los trabajadores) facilitando la adquisición de firmeza de la sentencia colectiva con carácter previo al pleito individual, mediante la impuesta suspensión del proceso individual en tanto se resuelve de forma firme el colectivo, para los casos en los que se haya planteado este antes de finalizar aquel. Además, esta suspensión (y posterior efecto de cosa juzgada) debe acontecer con independencia de la fase en la que se encuentre el pleito, incluso si la demanda individual ya se resolvió en instancia y pende de recurso de suplicación o de casación. Es más, según ha entendido la jurisprudencia, debe apreciarse de oficio si fuera preciso, prescindiendo en su caso

⁹³ Téngase en cuenta la recientísima STS de 24 de junio de 2019 (rec. 10/2018), en la que se aclara que la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos tras la LRJS está reservada exclusivamente a impugnación de convenios colectivos de eficacia general y laudos sustitutivos de estos, siendo la de conflicto colectivo la modalidad procesal idónea para conocer pretensiones de otro género, tales como nulidad de convenios extraestatutarios.

⁹⁴ De estos principios ha tirado en considerables ocasiones la jurisprudencia social; solo por citar algún ejemplo, *vid.* la STS de 3 de julio de 2018 (rec. 800/2015).

de algunas exigencias procesales, tales como la contradicción en el recurso de casación unificadora⁹⁵ o la cuantía en el de suplicación⁹⁶.

Se trata de una prejudicialidad suspensiva –que no litispendencia porque no media la triple identidad que funciona en esta excepción procesal–, encaminada a evitar que una misma cuestión litigiosa se resuelva de modo diverso o contradictorio⁹⁷, y que resulta acorde con la posibilidad de ejecución directa de algunas sentencias colectivas, sin necesidad de demanda individual, evitando con ello la proliferación innecesaria de asuntos judiciales. No en vano, las sentencias de conflicto colectivo, si resultan condenatorias, pueden ejecutarse de forma colectiva (art. 247.1 LRJS), sin necesidad de acción individual⁹⁸, con la única exigencia de que contengan los datos precisos individualizados para tal ejecución⁹⁹ y la declaración de que habrán de surtir efectos procesales no limitados a las partes del proceso (art. 160.3 LRJS). En estos casos, los particulares interesados podrán beneficiarse de la ejecución colectiva de la sentencia sin necesidad de plantear ulterior demanda individual o paralizando en su caso la ya iniciada (que como se ha dicho habría quedado en suspenso a la espera de la decisión colectiva)¹⁰⁰. Obviamente, cuando esto ocurre, la sentencia colectiva no produce efecto de cosa juzgada positiva en sentido estricto, en la medida en que no llega a haber un segundo pronunciamiento judicial. Es más, en estos casos, de no discutirse una cuestión diferente a la resuelta en la sentencia colectiva de condena, aquella

⁹⁵ Así lo ha venido sosteniendo el TS desde su Sentencia de 16 de junio de 2015 (rec. 608/2014), a la que han seguido otras, tales como, las SSTs de 16 de junio de 2015 (rec. 609/2014), 17 de junio de 2015 (rec. 601/2014), 18 de julio de 2017 (rec. 603/2015), 18 de julio de 2017 (rec. 829/2015), 28 de noviembre de 2017 (rec. 428/2016), 29 de noviembre de 2017 (rec. 3075/2014), 29 de noviembre de 2017 (rec. 363/2015), 8 de febrero de 2018 (rec. 426/2016), 2 de octubre de 2018 (rec. 3696/2017), 16 de octubre de 2018 (rec. 2117/2017) y 8 de enero de 2019 (rec. 1522/2017).

⁹⁶ La jurisprudencia, respecto de la suplicación, ha conectado el artículo 160.5 de la LRJS con la necesidad de estimar que en estos casos existe afectación general, con independencia por tanto de las reglas de cuantía (STS de 23 de junio de 2015, rec. 1647/2014).

⁹⁷ STS de 24 de julio de 2000 (rec. 2845/1999).

⁹⁸ STS de 9 de junio de 2015 (rec. 25/2014).

⁹⁹ Si se pretende la obtención de una condena susceptible de determinación individual posterior, el artículo 157.1 a) de la LRJS exige que, en la demanda correspondiente, además de la designación general de los trabajadores y empresas afectados por el conflicto, se consignen debidamente los datos, características y requisitos precisos. La sentencia colectiva sirve como título ejecutivo para los afectados individualmente por el conflicto, bastando al efecto con que en la fase ejecutiva del conflicto colectivo se constate quiénes están incluidos en el título ejecutivo y cuáles son las cantidades líquidas a ejecutar individualizadamente (art. 247.1 g) LRJS).

¹⁰⁰ Esta misma regla de ejecución colectiva funciona cuando planteada demanda individual en materia de movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, se inicia proceso de conflicto colectivo contra la misma decisión (art. 138.4 en relación con art. 247.2 LRJS). Véase la reciente STS de 20 de junio de 2019 (rec. 98/2018), sobre el uso del proceso de conflicto colectivo para la impugnación de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.

producirá efecto negativo de cosa juzgada, sin que, por tanto, pueda volver a discutirse en vía individual lo decidido en el conflicto colectivo¹⁰¹. De este modo, solo si la sentencia de conflicto colectivo es meramente declarativa (por ejemplo, porque así han decidido plantearlo los representantes de los trabajadores)¹⁰², si el particular no se adhiere a la ejecución colectiva de la condenatoria –como autoriza el art. 247.1 j) LRJS¹⁰³–, la sentencia de conflicto colectivo producirá efecto positivo de cosa juzgada en la reclamación individual correspondiente, condicionando la decisión judicial del particular.

Esta posibilidad legal de ejecución colectiva de la sentencia se ha extendido también a los casos de despido colectivo en los que se declara la nulidad de aquel¹⁰⁴, no así para el resto de los pronunciamientos sobre la extinción. Habiendo insistido la jurisprudencia en que, por expreso mandato de la ley, las sentencias que declaran el despido colectivo nulo constituyen títulos cuya ejecución puede llevarse a cabo a través de los trámites previstos en el artículo 247.1 de la LRJS, «sin necesidad de acudir a procedimientos individuales»¹⁰⁵. Y ello es así sin necesidad de cubrir las exigencias de individualización que se prevén expresamente para las sentencias de condena en conflicto colectivo, pues se trata de una obligación legal de condena¹⁰⁶.

¹⁰¹ La STS de 25 de octubre de 2018 (rec. 203/2017) aprecia cosa juzgada negativa en relación con la demanda de conflicto colectivo planteada para el reconocimiento de la condición de fijeza a los trabajadores de Tragsatec, al existir previa sentencia colectiva que los declaró indefinidos no fijos tras renunciar los sindicatos demandantes a la fijeza inicialmente solicitada en la demanda.

¹⁰² STS de 18 de diciembre de 2018 (rec. 225/2017).

¹⁰³ STS de 29 de marzo de 2016 (rec. 258/2014).

¹⁰⁴ Y solo para los procesos iniciados tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto (luego Ley 1/2014, de 28 de febrero), que fue la norma que extendió a estos despidos la posibilidad de ejecución colectiva (STS de 16 de septiembre de 2015, rec. 327/2014), siendo estas sentencias con anterioridad meramente declarativas (SSTS de 28 de febrero de 2014, rec. 16/2013; 10 de febrero de 2016, rec. 171/2015; y ATS de 23 de julio de 2013, rec. 8/2012).

¹⁰⁵ STS, Sala General, de 19 de octubre de 2017 (rec. 118/2017).

¹⁰⁶ Téngase en cuenta, en todo caso, que, como ha aclarado la jurisprudencia, la ausencia de parámetros de cuantificación en la sentencia que declara nulo el despido colectivo y la obligación de readmisión y abono de salarios no debe generar la imposibilidad de su ejecución y la inexigibilidad de la consignación de estos, y ello por cuanto: 1) la previsión de ejecución contemplada en el artículo 247 *in fine* de la LRJS no ha ido seguida de una modificación correlativa y directa de las exigencias de la demanda de despido colectivo; 2) muy probablemente la razón de ello es que, a diferencia de las demandas de conflicto colectivo con pretensión de condena –con lo variadas que pueden ser–, las de despido colectivo con petición de nulidad presentan un contenido de condena directamente identificable en cuanto a los sujetos, fácilmente determinable en su cuantía y cuyos elementos clave son factores manejados por la empresa y los representantes de los trabajadores desde el primer momento de la negociación ordenada por la ley; 3) la falta de cuantificación de los salarios de tramitación no es argumento a tomar en cuenta, puesto que en las sentencias de despido individual declarado nulo nunca han resultado cuantificados exactamente por el órgano judicial, y ello no ha sido impedimento para aceptar su ejecución; 4) además el artículo 247 de la LRJS regula un proceso incidental para la ejecución que pone de manifiesto, en

De nuevo, solo para el caso de que la sentencia de despido colectivo dictada por impugnación de los representantes de los trabajadores o por la autoridad laboral no resulte colectivamente ejecutable –por no declarar la nulidad¹⁰⁷–, esta estará llamada a producir efecto positivo de cosa juzgada en los pleitos individuales, con la salvedad de que si declara la procedencia o improcedencia del despido, en los procesos individuales solo podrá discutirse aquello a lo que no se haya dado respuesta en la sentencia colectiva, pues para lo solventado en ella funciona, como se dijo, el efecto negativo de cosa juzgada. En el caso de que la demanda se presente a iniciativa empresarial, como la sentencia es siempre declarativa, requerirá en todo caso de acción individual (art. 124.3 LRJS), en la que la decisión colectiva producirá el señalado efecto positivo de cosa juzgada¹⁰⁸, tanto en el contexto de los procesos individuales suspendidos (que se reabrirán), como en el de los que pudieran plantearse con posterioridad.

4.2.3. Condiciones materiales para la apreciación de la cosa juzgada positiva (identidad objetiva y directa conexidad)

A tenor de lo dispuesto en el artículo 160.5 de la LRJS, las sentencias de conflicto colectivo (y por remisión las de despido colectivo en los términos vistos) habrán de vincular al juez que resuelve el proceso individual, pero solo cuando versan sobre «idéntico objeto» o en relación de «directa conexidad con aquel»¹⁰⁹. Únicamente de mediar esta relación deberá el juez resolver la demanda individual con sujeción a lo dicho en la colectiva, lo que exige una valoración de las circunstancias concurrentes. En todo caso, nótese que la norma alude a dos situaciones diversas: identidad y conexidad. La identidad objetiva significa que la cuestión litigiosa resulta coincidente, lo que sucederá cuando lo que se sustancie en el proceso individual sea lo mismo que lo debatido en el colectivo, y este último no finalice con sentencia condenatoria de ejecución colectiva o el particular se haya mantenido al margen de esta¹¹⁰.

lo que a condenas dinerarias se refiere, que la ejecutada tiene la obligación de que «[...] cuantifique individualizadamente la deuda y proponga, en su caso, una fórmula de pago» (STS, Sala General, de 20 de abril de 2015, rec. 354/2014; 20 de mayo de 2015, rec. 179/2014; 29 de septiembre de 2015, rec. 341/2014; 4 de diciembre de 2015, rec. 149/2015; 10 de febrero de 2016, rec. 171/2015; 18 de enero de 2017, rec. 108/2016; y 19 de octubre de 2017, rec. 118/2017).

¹⁰⁷ STS, Sala General, de 18 de enero de 2017 (rec. 108/2016).

¹⁰⁸ Esto sucede incluso si la sentencia de despido colectivo es desestimatoria de la pretensión empresarial, debiendo, por ende, ventilarse la nulidad o improcedencia del despido en los pleitos individuales, eso sí, con vinculación (cosa juzgada positiva) al pronunciamiento judicial dictado en el pleito instado por el empresario (Fernández, 2012, p. 81).

¹⁰⁹ STS de 29 de enero de 2019 (rec. 33/2017).

¹¹⁰ La jurisprudencia lo ha apreciado también, por ejemplo, respecto de la demanda individual de cesión ilegal de trabajadores cuando se ha impugnado el despido colectivo alegando como una de las causas

Lógicamente, en el caso de los despidos colectivos, mediará esta identidad objetiva cuando el sujeto individual haya quedado afectado por la extinción decidida en la sentencia colectiva, respecto de las cuestiones concretas debatidas en aquella¹¹¹. Sin embargo, en los conflictos colectivos la identidad de objeto solo será apreciable si además de plantearse la misma cuestión litigiosa concurre correspondencia subjetiva entre lo individual y lo colectivo, es decir, si el ámbito subjetivo colectivo incluye a la persona que suscita el proceso individual, lo que solo es posible si los sujetos colectivos que plantearon el conflicto «representan» también al particular en aplicación de las reglas de legitimación del artículo 154 de la LRJS (algo próximo al principio de correspondencia que funciona para la negociación colectiva). Pues no resulta sencillo imponer de forma automática lo decidido en el marco de un conflicto colectivo suscitado en un determinado contexto geográfico o empresarial a los litigios individuales planteados respecto de otra empresa o región, por mucho que el primero haya decidido sobre la interpretación o aplicación de una norma o convenio igualmente aplicable en el segundo pleito.

En realidad, si lo suscitado en la demanda individual no se refiere a la misma cuestión, para el mismo personal, de la misma empresa (si el conflicto fue de ámbito empresarial)¹¹²,

la existencia de cesión ilegal, sin alegación de circunstancias fácticas personales que exijan un estudio individualizado de la situación (SSTS de 2 de octubre de 2018, rec. 3696/2017; y 16 de octubre de 2018, rec. 2117/2017), o respecto de la impugnación de medidas de recolocación alternativas al despido, de acogimiento individual y voluntario, que formaron parte de la misma negociación dentro del periodo de consultas del despido colectivo, ya que la suerte de dichas medidas está indisolublemente anudada al resultado del procedimiento de impugnación del despido colectivo (STS de 3 de marzo de 2016, rec. 29/2015).

¹¹¹ Así, por ejemplo, como se acaba de señalar, se ha apreciado de oficio el efecto positivo de cosa juzgada en un supuesto de despido colectivo, para desestimar la acción individual declarativa de cesión ilegal de trabajadores entre una sociedad mercantil pública y el Ayuntamiento de Aranjuez, que era el titular de la totalidad de su capital social, por referirse la sentencia firme de despido colectivo a los seis trabajadores de la empresa, desestimando esa misma pretensión ejercitada en términos idénticos, sin referenciar los recursos individuales situación diferenciada alguna que pudiese dar lugar a una distinta valoración jurídica (SSTS de 2 de octubre de 2018, rec. 3696/2017, y 16 de octubre de 2018, rec. 2117/2017).

¹¹² Así, por ejemplo, en las SSTS de 18 de julio de 2017 (recs. 603/2015 y 892/2015); 28 de noviembre de 2017 (rec. 428/2016); 29 de noviembre de 2017 (recs. 3075/2014 y 363/2015); 8 de febrero de 2018 (rec. 426/2016), 1 de marzo de 2018 (recs. 1579/2015, 1858/2015 y 2573/2016), 12 de junio de 2018 (rec. 810/2017), 3 de julio de 2018 (rec. 800/2015), 2 de octubre de 2018 (rec. 3074/2014), 16 de octubre de 2018 (rec. 1526/2017) y 8 de enero de 2019 (rec. 1522/2017), se aprecia –de oficio sin necesidad de contradicción– efecto positivo de cosa juzgada, en el recurso de casación unificadora planteado por la empresa FCC Medio Ambiente, SA, respecto de los pleitos individuales en los que se le reclamaba el pago de las diferencias retributivas derivadas de la aplicación del convenio colectivo sectorial en el periodo correspondiente. La sala estima la pretensión empresarial aplicando el criterio de fondo formulado por ella misma sobre el mismo objeto litigioso para la misma comercial –sin concurrencia de ninguna circunstancia novedosa por el transcurso del tiempo (ni elemento distorsionador en el relato de hechos)–. También se aprecia de oficio este efecto positivo de la cosa juzgada en lo atinente a la fecha de efectos económicos de la actualización salarial en la Fundación Canaria de Juventud IDEO, mediando demanda

de idéntico sector (si el conflicto afectaba a todo un sector), dentro del mismo ámbito territorial (local, regional o estatal) y con correspondencia temporal¹¹³, no podrá hablarse en sentido estricto de «idéntico objeto» entre lo colectivo y lo individual, con lo que no resultará posible dar entrada directa y automática al efecto positivo de cosa juzgada. Por ejemplo, si un comité de empresa plantea un conflicto colectivo sobre, por ejemplo, la retribución de las horas extraordinarias en su empresa, la sentencia firme que lo resuelva no producirá de forma inmediata efecto positivo de cosa juzgada respecto de los conflictos individuales en otra empresa, por mucho que en ambos supuestos se plantee la interpretación del mismo convenio colectivo –de sector, por ejemplo–.

En estos casos en los que no se produce esta correspondencia objetiva, subjetiva, funcional y temporal, la entrada del efecto positivo de cosa juzgada de la sentencia colectiva solo será viable respecto de los pleitos individuales si se acredita que media la «directa conexidad» a que, en segundo término, alude el artículo 160.5 de la LRJS¹¹⁴. Este otro concepto, de imprescindible valoración individualizada en cada supuesto litigioso, concurrirá cuando la sentencia colectiva puede condicionar en todo o en parte la decisión sobre el pleito individual por merecer la consideración de antecedente lógico del segundo proceso. Ello nos sitúa en una posición valorativa similar a la propia del efecto de cosa juzgada entre pleitos individuales visto en los epígrafes precedentes, es decir, la vinculación puede referirse al fallo, a las valoraciones jurídicas determinantes o a los hechos declarados probados, en función del modo en que la decisión colectiva repercute sobre la individual¹¹⁵.

colectiva sobre el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a un concreto régimen de actualización salarial, respecto de las pretensiones individuales con el mismo objeto [SSTS de 16 de junio de 2015 (recs. 608/2014 y 609/2014); 17 de junio de 2015 (rec. 601/2014)]. Igualmente se aprecia en los mismos términos en la STS de 5 de mayo de 2016 (rec. 3494/2014) por apreciar identidad de objeto entre el proceso individual y el colectivo del que había conocido la propia sala, al tener ambos por objeto la interpretación y aplicación del Acuerdo de desarrollo profesional para el colectivo de fabricación y mantenimiento que, en su apartado V de condiciones laborales, regula el trabajo en sábados, domingos y festivos, y constar acreditado que el trabajador demandante prestaba servicios en esa misma área. Lo que se niega en la STS de 21 de enero de 2018 (rec. 1374/2016), al constar probado que el actor estaba adscrito a «la Dependencia de Base de Mantenimiento Motor Barcelona», lo que implicaba estar incluido en el ámbito de aplicación del mencionado acuerdo, e impedía adoptar la misma decisión que en el proceso colectivo de forma directa, sometiéndose por tanto el recurso a la exigencia de contradicción.

¹¹³ No se olvide que el transcurso del tiempo ha podido incidir en los términos del debate. De hecho, el propio TS ha admitido la inaplicación de la cosa juzgada entre una primera sentencia colectiva que interpreta o decide sobre la aplicación de un determinado precepto convencional, respecto de un segundo pleito en el que se discute la aplicación de ese mismo precepto, sin variación de su literalidad, pero para un nuevo convenio, cuando concurren circunstancias que puedan hacer pensar que ha variado la voluntad de los negociadores (SSTS de 28 de noviembre de 2018, rec. 193/2015, y 9 de diciembre de 2010, rec. 46/2009).

¹¹⁴ STS de 12 de abril de 2018 (rec. 1435/2016).

¹¹⁵ El TS ha apreciado efecto de cosa juzgada positivo por conexidad (si bien en estos casos no de oficio, sino con sujeción a las reglas ordinarias del recurso de casación unificadora), por ejemplo, en la STS de 28 de noviembre de 2018 (rec. 101/2015), en la que, precisamente, lo que se discute es si cabe

4.2.4. Efecto de cosa juzgada en el proceso de impugnación de convenio

Hemos dejado para el final este supuesto, porque respecto de él el legislador no ha previsto regla suspensiva alguna del proceso individual a la espera del colectivo, y a la par resulta más sencillo prever en qué modo ha de funcionar este efecto. Cuando se impugna un convenio colectivo, la sentencia firme producirá efecto de cosa juzgada en todos los procesos individuales en los que se deba aplicar el precepto o preceptos del convenio impugnado, vinculando la decisión individual ya sea en cuanto a la nulidad del precepto –o la degradación del convenio al rango de extraestatutario–, a su convalidación o a su interpretación (art. 166.2 LRJS). Lógicamente, esta vinculación automática se circunscribe a la vigencia del convenio colectivo, pues aunque se mantenga la dicción literal de una parte importante de este, o incluso del precepto en liza, si se trata de un convenio posterior¹¹⁶, la jurisprudencia ha negado que deba funcionar «necesariamente» el efecto de cosa juzgada, pues han podido variar las circunstancias en las que el inicial convenio fue negociado, sin que, por tanto, pueda imponerse sin más aquella interpretación o decisión judicial en el nuevo contexto negocial¹¹⁷. Así las cosas, en los supuestos de sucesión convencional, lo dicho para el primer convenio puede ser tenido en cuenta para el segundo, pero no ya con la santidad de la cosa juzgada.

apreciar efecto material de cosa juzgada de la sentencia colectiva de despido en las reclamaciones individuales de trabajadores de la misma comercial. En las demandas individuales se formulaba la pretensión de los demandantes de que se les reconociese el derecho a encontrarse en situación de trabajadores indefinidos no fijos del Ayuntamiento de Sevilla por cesión ilegal de trabajadores ex artículo 43 del ET, habiéndose dictado sentencia previa en proceso de despido colectivo en la que se había declarado la nulidad del mismo por diversos defectos graves en la tramitación del despido, y en la que se había extendido la responsabilidad de sus consecuencias a las dos demandadas por apreciar que entre la empresa Sevilla Global SAM y el Ayuntamiento de Sevilla se había producido una situación de la que se deducía que el empresario real de los trabajadores despedidos por la sociedad municipal era el Ayuntamiento de Sevilla, pero en la que se excluía de manera expresa y directa la situación de cesión ilegal de trabajadores desde la primera al segundo. La sala desestima las demandas individuales con base en la valoración jurídica sostenida en la sentencia colectiva sobre la ausencia de cesión ilegal.

¹¹⁶ Lo mismo cabe decir para que funcione la vertiente negativa de la cosa juzgada, que por tanto impedirá el replanteamiento de la cuestión para el mismo convenio (no para los siguientes), si bien, teniendo, además, en cuenta que resulta irrelevante si se suscitaron o no todas posibles causas, pues, como se ha dicho, la vertiente negativa funciona tanto para la cosa juzgada real como la virtual. En este sentido, por todas, *vid.* SSTs de 26 de abril de 2017 (rec. 243/2016) y 9 de octubre de 2018 (rec. 248/2016).

¹¹⁷ Por todas, haciendo balance de la doctrina al respecto, *vid.* STS de 28 de noviembre de 2018 (rec. 193/2015). En similar sentido, *vid.* STS de 9 de diciembre de 2010 (rec. 46/2009). No obstante, también cabe apreciar dicho efecto si la redacción del precepto es exactamente la misma y no se ha producido alteración alguna de las circunstancias (STS de 30 de marzo de 2010, rec. 48/2009).

5. A modo de reflexión final

Por obvias razones de espacio, no ha lugar aquí a hacer balance exhaustivo de cuanto se ha dicho en las líneas precedentes; nos limitaremos, por ello, a destacar que la cosa juzgada material positiva, que el legislador formula con aparente simplicidad en el artículo 222.4 de la LEC, es, en realidad, un instituto de gestión extraordinariamente compleja, especialmente en el entorno laboral, en el que interaccionan sujetos colectivos en defensa de los intereses del grupo, con incidencia en las pretensiones particulares, y en el que el paso del tiempo puede repercutir intensamente en los derechos y deberes de las partes litigantes. En este estado de cosas, el alcance concreto de la cosa juzgada positiva exige la valoración individualizada de cada contexto litigioso.

Así, en primer término, si se pretende hacer valer la cosa juzgada por identidad subjetiva, será preciso averiguar hasta qué punto lo decidido en el primer proceso entre las mismas partes merece la consideración de antecedente lógico en el segundo proceso respecto de los hechos, de las valoraciones jurídicas o de las decisiones de las cuestiones litigiosas, dentro y fuera del estricto orden social. El efecto positivo en estos casos (identidad subjetiva) puede apreciarse, por ejemplo, si se reclama el mismo concepto por la misma causa para distinto periodo, si se produce una sucesión de prestaciones de Seguridad Social con la misma regla de cálculo de la base reguladora, o si se trata de decidir sobre diversas consecuencias de un accidente de trabajo (indemnización por daños y recargo de prestaciones) en lo relativo a cómo ha sucedido el accidente y a la relación de causalidad entre la infracción preventiva y el daño producido.

De esta evaluación de las circunstancias concurrentes no cabe prescindir, siquiera, en los casos en los que media sentencia colectiva. En estos casos, debe valorarse el tipo de sentencia de que se trata y su régimen ejecutivo, pues la cosa juzgada positiva de la sentencia colectiva solo encuentra hueco en el pleito individual en ausencia de ejecución colectiva de aquella que afecte al particular. En tal tesitura, habrá que constatar si la pretensión individual queda condicionada por la sentencia que resuelve idéntico o conexo objeto con alcance general. Debiendo, además, tener presente que la identidad objetiva –misma cuestión litigiosa– debe combinarse con una adecuada correspondencia en lo que se refiere al ámbito del conflicto, de modo que el sujeto particular quede representado por los sujetos colectivos que accionaron judicialmente –correlación subjetiva–, pues por mucho que se haya decidido en el proceso colectivo sobre la interpretación o aplicación de la misma norma o convenio que se suscita en el individual, no cabrá hablar de identidad objetiva estricta si varía el contexto funcional o geográfico, toda vez que una diferencia de este género puede integrar al pleito circunstancias que alteren los términos exactos del debate o la causa de pedir. De no acreditarse tal correlación estaremos ante un supuesto de conexidad directa, en el que la parte ha de probar en qué modo la sentencia colectiva debe considerarse una suerte de antecedente lógico en el pleito individual, por contener hechos o decisiones jurídicas que, de algún modo, condicionen el sentido de fallo individual.

En todo caso, lo único que parece evidente es que el efecto positivo de la cosa juzgada requiere siempre de una valoración individualizada de ambos procesos, por lo general, nada sencilla.

Referencias bibliográficas

- Alcántara y Colón, J. M. de (2002a). Un estudio comparativo sobre la cosa juzgada y la litispendencia en el ámbito de la jurisdicción social (I). *Información Laboral. Jurisprudencia*, 15, 5-32.
- Alcántara y Colón, J. M. de (2002b). Un estudio comparativo sobre la cosa juzgada y la litispendencia en el ámbito de la jurisdicción social (II). *Información Laboral. Jurisprudencia*, 16, 5-20.
- Aramendi Sánchez, J. P. (2001). Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en las resoluciones judiciales del proceso laboral. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 107, 691-735.
- Ballbé Mallol, M. y Padrós Reig, C. (2004). *La prejudicialidad administrativa en el proceso penal*. Madrid: Civitas.
- Banacloche Palao, J. (2009). El ámbito de aplicación de la regla de la preclusión del artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Revista de Derecho Procesal*, 1, 57-85.
- Calaza López, M. S. (2009a). El alcance virtual de la cosa juzgada material. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 773, 14-17.
- Calaza López, M. S. (2009b). La cobertura actual de la cosa juzgada. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 20, 67-93.
- Fernández López, M. F. (2012). *Los procesos especiales en la jurisdicción social*. Albacete: Bomarzo.
- Lourido Rico, A. M. (2001). *La cosa juzgada: su tratamiento procesal en la LEC*. A Coruña: Tórculo.
- Martínez Rocamora, L. G. (1989). Cuestiones previas y prejudiciales en el proceso laboral. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 40, 669-712.
- Menéndez Sebastián, P. (2017). A los ojos del Derecho un hecho no puede existir y no existir a la vez, ¿o sí? El curioso caso del recargo de prestaciones. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 26, 77-85.
- Menéndez Sebastián, P. (2018). El recargo de prestaciones y su compleja convivencia procesal con las responsabilidades penales y administrativas derivadas de accidente de trabajo. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 138, 483-516.
- Menéndez Sebastián, P. y Castro Fernández, L. F. de (2018). *Accidente de trabajo. Procedimientos administrativos y soluciones procesales*. Madrid: Francis Lefebvre.
- Montero Aroca, J. (1995). La cosa juzgada: conceptos generales. En J. Montero Aroca (Dir.), *Efectos jurídicos del proceso (cosa juzgada, costas e intereses, impugnaciones y jura de cuentas)* (pp. 74-89). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Montero Aroca, J. (1996). Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial. *Derecho Privado y Constitución*, 8, 251-295.
- Montero, J., Gómez, J. L., Montón, A. y Barona, S. (2000). *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Nogueira Guastavino, M. (2001). Límites del efecto negativo de la cosa juzgada y proceso social. En *El proceso laboral: estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil* (pp. 683-722). Valladolid: Lex Nova.
- Oliva Santos, A. de la (1991). *Sobre la cosa juzgada (civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- Oliva Santos, A. de la (1995). Límites temporales a la cosa juzgada civil. En J. Montero

- Aroca (Dir.), *Efectos jurídicos del proceso (cosa juzgada, costas e intereses, impugnaciones y jura de cuentas)* (pp. 246-258). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Oliva Santos, A. de la (2005). *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Madrid: Civitas.
- Padura Ballesteros, M. T. de (2002). *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada. Su régimen en la LEC 1/2000*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Roca Martínez, J. M. (2018). ¿Qué pasa con la cosa juzgada y la exhaustividad de alegaciones cuando hay consumidores? En M. J. Chacón Cadenas y J. Franco Arias (Coords.), *Derecho y proceso. Liber Amicorum del profesor Francisco Ramos Méndez* (vol. 3) (pp. 2.143-2.168). Barcelona: Atelier.
- Salas Carceller, A. (1997). La litispendencia y sus relaciones con la cosa juzgada. *Revista General del Derecho*, 628-629, 81-112.
- Valle Muñoz, F. A. (2007). *La prejudicialidad penal en el proceso de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Vallines García, E. (2016). Preclusión, cosa juzgada y seguridad jurídica: a vueltas con el artículo 400 de la Ley de enjuiciamiento civil. En *Derecho, Justicia, Universidad. Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos* (pp. 3.171-3.195). Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- Vicente Palacio, M. A. (2007). *El efecto positivo de la cosa juzgada en el proceso laboral*. Pamplona: Aranzadi.