



Roj: **STS 1719/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1719**

Id Cendoj: **28079110012023100596**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/04/2023**

Nº de Recurso: **2627/2018**

Nº de Resolución: **583/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 2381/2017,**
STS 1719/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 583/2023

Fecha de sentencia: 21/04/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2627/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/03/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE PONTEVEDRA SECCION N. 6

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2627/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 583/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 21 de abril de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Candido , representado por la procuradora D.ª Cristina López Botana, bajo la dirección letrada de D.ª María Isabel Gómez Soler, contra la sentencia n.º 501/2017, de 6 de noviembre, dictada por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el recurso de apelación núm. 301/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 693/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Vigo. Ha sido parte recurrida Banco Santander S.A. (antes Banco Pastor) representado por la procuradora D.ª María José Bueno Ramírez y bajo la dirección letrada de D. Mario Suárez Pérez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

El procurador D. José Ramón Cubera Fernández, en nombre y representación de D. Candido , interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Vigo, contra la entidad Banco Pastor, que concluyó por sentencia de 16 de enero de 2017, con el siguiente fallo:

"Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D. Candido , representado por el Procurador de los Tribunales D. José Ramón Curbera Fernández, contra la entidad BANCO PASTOR, representada por el letrado D. José Antonio Fandiño Carnero, y en consecuencia, CONDENO a la entidad demandada a abonar a la actora la suma de CINCO MIL SESENTA Y TRES EUROS CON CUARENTA Y UN CÉNTIMOS (5.063,41 euros), más los intereses legales.

No se efectúa expresa imposición de costas."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la demandada.

2.- El recurso fue resuelto por la sentencia n.º 501/2017, de 6 de noviembre, dictada por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el recurso de apelación núm. 301/2017 con el siguiente fallo:

"Estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador por el Procurador D. José Antonio Fandiño Carnero, en nombre y representación de la entidad mercantil "Banco Pastor S. A. U" contra la sentencia de fecha dieciséis de enero de dos mil diecisiete, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Vigo, revocamos la misma. Desestimamos la demanda promovida por el Procurador D. José Ramón Curbera Fernández, en nombre y representación de D. Candido , absolviendo a la demandada de sus pretensiones, con imposición al actor de las costas procesales de la instancia.

No se hace especial declaración en cuanto a las costas procesales del recurso.

Procedase a la devolución al interesado del depósito constituido para recurrir."

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.*

1.- La procuradora D.ª Cristina López Botana, en nombre y representación de D. Candido , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra.

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 17 de febrero de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal frente a la sentencia de 6 de noviembre de 2017, por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6.ª) en el rollo de apelación n.º 301/2017, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 693/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Vigo."

3.- La parte recurrida presentó escrito de oposición en el plazo concedido al efecto, quedando el presente recurso pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de marzo de 2023, en que tuvo lugar. Debido a la huelga convocada por los Letrados de la Administración de Justicia, la notificación de la providencia de señalamiento se produjo con posterioridad a la fecha de la



deliberación, votación y fallo. No obstante, una vez notificada dicha providencia, las partes no han alegado ningún perjuicio concreto derivado de este hecho, ni han puesto en conocimiento del tribunal la concurrencia de causas de recusación o de alguna otra circunstancia que pudiera determinar algún género de indefensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- D. Candido suscribió el 16 de septiembre de 2003 un contrato de préstamo hipotecario con Banco de Galicia después Banco Pastor, entre cuyas **cláusulas** se incluía una de limitación a la variabilidad del tipo de interés (**cláusula suelo**).

2.- El 21 de abril de 2015, el prestatario presentó demanda solicitando la nulidad de la **cláusula suelo**, dictándose sentencia firme del Juzgado Mercantil 3 de Pontevedra, de 2 de junio de 2016, donde se estimaba la acción declarativa ejercitada por el prestatario y se declaraba nula la estipulación limitando la variabilidad del tipo de interés.

3.- El prestatario, en septiembre de 2016, interpuso demanda contra la entidad financiera, en la que solicitaba la restitución de la cantidad abonada en exceso desde 9 de mayo de 2013.

4.- El juzgado de primera instancia, desestimó la excepción de cosa juzgada invocada por la demandada y estimó la pretensión del actor.

5.- La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación de la demandada, apreciando la excepción de cosa juzgada.

6.- El demandante ha interpuesto recurso de infracción procesal y de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- Motivo del recurso. Decisión de la sala.

Planteamiento:

1.- En el recurso extraordinario por infracción procesal, se plantea por tres motivos:

- Por infracción de lo dispuesto en el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por aplicación indebida del principio de la cosa juzgada material, infringiendo la doctrina jurisprudencial que establece los requisitos necesarios para la aplicación de la cosa juzgada.

- Por infracción de lo dispuesto en el artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 222 del mismo Texto Legal, por aplicación indebida de la preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva lo que ha causado indefensión, al no haber resuelto el Tribunal de Apelación en base a los hechos, pretensiones y pruebas aportados por las partes en sus escritos de demanda y contestación.

- Al amparo de lo dispuesto en el Artículo 469.1.4º, infracción de los principios de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y de la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24.1 CE, con relación al instituto de la cosa juzgada material, infringiendo la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto.

Admisión.

Al oponerse al recurso de infracción procesal, la parte recurrida adujo su inadmisibilidad, basada en la del recurso de casación por plantear cuestiones nuevas. Deben rechazarse los óbices de admisión que alega la parte recurrida, ya que el recurso identifica suficientemente las normas sustantivas infringidas, y las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de esta sala, que permite estimar concurrente el interés casacional, buscando la indemnidad del patrimonio del consumidor, sin alterar su pretensión, solicitando en definitiva la misma cantidad que en primera instancia, en atención a su petición inicial, respecto de las cantidades abonadas desde mayo de 2013.

TERCERO.- *Decisión del primer y segundo motivo. Cosa juzgada*

1.- Dada la conexidad argumental entre los dos primeros motivos del recurso por infracción procesal, sobre la aplicación del artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se resolverán conjuntamente.

2.- Este tribunal, en su sentencia de pleno 331/2022 de 27 de abril, compendiado los pronunciamientos más relevantes sobre el alcance de la cosa juzgada y su relación con la regla de la preclusión de alegaciones, rechazó el efecto negativo de la cosa juzgada de un litigio anterior donde se ejercitaba una acción declarativa y



el posterior de condena, con base en la sentencia firme estimatoria del primer litigio, destacando que "el efecto de la sentencia firme del primer litigio era más positivo o prejudicial respecto del segundo litigio que negativo o excluyente, pues la pretensión de condena del banco al pago de una cantidad tenía como presupuesto la declaración de su responsabilidad en el litigio precedente.", estableciendo como elemento determinante que:

"Es cierto que conforme a la citada jurisprudencia sobre los arts. 400 y 222 LEC, y más si estos se ponen en relación con el art. 219 de la misma ley, citado por el banco demandado en el recurso de apelación interpuesto en su día contra la sentencia de primera instancia, cabría sostener que la pretensión de condena al pago de los anticipos podría haberse formulado en el primer litigio, y desde este punto de vista tendría sentido apreciar la preclusión, pues no es admisible una multiplicación injustificada de litigios sobre cuestiones que puedan solventarse en uno solo ni promover dos pleitos cuando el interés del demandante pueda satisfacerse por completo en uno solo."

3.- Como dijimos en la sentencia posterior 772/2022 de 10 de noviembre "De la mencionada sentencia 331/2022, de 27 de abril, se desprende, como idea general, que la preclusión se justifica en la medida en que "no es admisible una multiplicación injustificada de litigios sobre cuestiones que puedan solventarse en uno solo". De hecho, afirma que, conforme a los arts. 400, 222 y 219 LEC, en la relación entre una demanda previa de declaración de responsabilidad contractual y una demanda posterior de condena al pago de la indemnización resultante de dicha responsabilidad, "tendría sentido apreciar la preclusión, pues no es admisible [...] promover dos pleitos cuando el interés del demandante pueda satisfacerse por completo en uno solo". Y solo cabría excepcionar dicha regla cuando concurren circunstancias especiales que, por generar una incertidumbre sobre la responsabilidad del demandado, justificaran un interés legítimo en obtener un previo pronunciamiento declarativo en un primer procedimiento."

4.- En base a ello lo relevante es examinar aquí sí podemos estimar en este caso justificada la multiplicación de litigios, concurriendo circunstancias especiales que, por generar una incertidumbre sobre el alcance de la reclamación restitutoria que podía dirigirse contra la demandada justifica la promoción de los dos litigios, existiendo interés legítimo en obtener un previo pronunciamiento declarativo en el primer procedimiento.

En la fecha en que se interpuso la primera demanda, 21 de abril de 2015, la controversia sobre el alcance de la restitución tras la declaración de nulidad de **cláusula**, no estaba definitivamente zanjada, quedando resuelta tras la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 (C-154/15, C-307/15 y C-308/15), asumida por esta sala en la sentencia 123/2017 de 24 de febrero.

Por tanto, existiendo interés legítimo del demandante en promover el primer litigio, obteniendo un pronunciamiento declarativo que así impedía que continuase aplicándose la **cláusula suelo** en el préstamo hipotecario, existiendo en aquel momento incertidumbre jurídica sobre el alcance de la restitución que por lo pagado en exceso podía obtener el consumidor, comprometiendo el éxito de la reclamación, debemos en este caso estimar justificada la promoción de los dos litigios, como en la sentencia de pleno 331/2022 de 27 de abril, de modo que la sentencia firme del primer litigio no produjo en este un efecto de cosa juzgada negativo o excluyente.

Por tanto, debemos estimar el recurso extraordinario por infracción procesal, en los términos expresados, y, en consecuencia, debemos anular la sentencia de apelación, sin necesidad de entrar a examinar el motivo tercero del recurso por infracción procesal.

De conformidad con la regla 7ª de la Disposición final decimosexta LEC, procesal procede dictar nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación.

CUARTO.- Nueva sentencia. Desestimación del recurso de apelación interpuesto por la demandada.

La consecuencia de no apreciar aquí cosa juzgada, como hemos razonado, es la desestimación del recurso de apelación de la demandada, y la confirmación íntegra de la sentencia de primera instancia, con la restitución establecida en ella en los términos establecidos por el recurrente y estimada parcialmente la acción del actor, entablada después de la satisfacción del derecho del consumidor a la declaración del carácter abusivo de la **cláusula suelo**, reconocido en proceso judicial anterior.

QUINTO.- Costas y depósitos

1.- Al haberse estimado el recurso extraordinario por infracción procesal, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por él y por el recurso de casación, conforme al art. 398.2 LEC.

2.- La desestimación del recurso de apelación implica que deban imponerse a la apelante las costas por su formulación, de conformidad con el art. 398.1 LEC.



3.- Procede acordar la devolución del depósito constituido para el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, y la pérdida del constituido para la apelación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por D. Candido contra la sentencia n.º 501/2017, de 6 de noviembre, dictada por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el recurso de apelación núm. 301/2017, que anulamos y dejamos sin efecto.

2.º- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Banco Pastor hoy Banco de Santander SA contra la sentencia de 16 de enero de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Vigo.

3.º- No hacer expresa condena respecto de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal, y casación.

4.º- Se imponen a Banco Pastor, hoy Banco Santander S.A., las costas causadas por el recurso de apelación.

5.º- Se acuerda devolver a D. Candido los depósitos constituidos para interponer los recursos extraordinario por infracción procesal, y casación.

6.º- Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir en apelación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.