



Roj: **STS 4103/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4103**

Id Cendoj: **28079110012022100763**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/11/2022**

Nº de Recurso: **6926/2020**

Nº de Resolución: **772/2022**

Procedimiento: **Recurso extraordinario infracción procesal**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP C 1329/2020,**
STS 4103/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 772/2022

Fecha de sentencia: 10/11/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 6926/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/11/2022

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE A CORUÑA SECCION N. 6

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andres Sanchez Guiu

Transcrito por: MAJ

Nota:

RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 6926/2020

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andres Sanchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 772/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 10 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Banco Santander S.A., representado por el procurador D. Jaime Quiñones Bueno, bajo la dirección letrada de D. Manuel García Liñán, contra la sentencia núm. 147/2020, de 25 de junio, dictada por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, en el recurso de apelación núm. 417/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 536/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Ribeira. Ha sido parte recurrida España y Fernández S.L., representada por la procuradora D.ª Delfina Pariente Pouso y bajo la dirección letrada de D. Ernesto Fidel de Gregorio Quesada y de D. Javier Pascual Garófano.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Delfina Pariente Pouso, en nombre y representación de España y Fernández S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Santander Central Hispano S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"1.-Condene a la parte demandada a pagar a mi mandante la cantidad de setecientos treinta y cinco mil seiscientos setenta y nueve euros con ochenta y ocho céntimos de euro (735.679,88 €), -utilizando el criterio de la tasa libre de riesgo y/o utilizando el criterio del interés legal- como suma, en ambos casos, de los daños y perjuicios padecidos por mi mandante -daño emergente y lucro cesante- hasta el día (inclusive) 31 de octubre de 2018. Y por cada día que transcurra a partir del 31 de octubre de 2018, cientos seis euros con veintidós céntimos de euro (106,22€), -también suma del valor diario del daño emergente y del lucro cesante-.

"2.- Subsidiariamente a la petición 1, bien para el caso de que las cantidades reseñadas en el Informe pericial adjuntado como documento n.º 9, fuesen consideradas incorrectas y/o excesivas; bien por no compartir este Juzgado los criterios de actualización valoristas aplicados en el Informe pericial; bien por cualquier otra razón, se condene a la parte demandada a pagar a mi mandante la cantidad que este Juzgado estime pertinente (*litis aestimatio*), en función de los parámetros y criterios que consten en autos.

"3.- En todo caso condene en costas al Banco Santander, bien respecto a la cuantía total (estimación íntegra de la petición 1); bien respecto al importe que este Juzgado estime oportuno (por estimación íntegra de la petición 2); bien por estimación sustancial."

2.- La demanda fue presentada el 27 de noviembre de 2018 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Ribeira, se registró con el núm. 536/2018. Una vez admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Ricardo García-Piccoli Atanes, en representación de Banco Santander S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y la imposición de costas a la actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Ribeira dictó sentencia de fecha 3 de septiembre de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

"Con estimación parcial de la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Pariente Pouso, en nombre y representación de ESPAÑA Y FERNANDEZ SL, contra BANCO SANTANDER SA, representadas en autos por el procurador Sr. García Piccoli Atanes, se codena a la demandada a satisfacer a la demandante la cantidad de 685.602,17 € incrementada en el interés legal devengado desde el 31 de octubre de 2018 hasta la fecha, así como en el que se devengue, aumentado en dos puntos, desde la fecha de la presente resolución hasta el completo pago de la cantidad adeudada ex. art. 576 de la LEC.

Todo ello con declaración de oficio de las costas procesales causadas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Santander S.A.; recurso al que formuló oposición la representación de la demandante.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, que lo tramitó con el número de rollo 417/2019 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 25 de junio de 2020, cuya parte dispositiva establece:



"Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de BANCO SANTANDER S.A. contra la sentencia de fecha 3 de septiembre de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 1 de Ribeira, dictada en el juicio ordinario núm. 536/2018, que se revoca en el único sentido de fijar el importe de la cantidad que la demandada ha de satisfacer a la demandante ESPAÑA Y FERNÁNDEZ S.L. en la cantidad de 565.918,72 euros, manteniendo en lo demás los pronunciamientos de la sentencia apelada.

No se imponen las costas del recurso a ninguno de los litigantes".

3.- La Audiencia Provincial, a instancia de la representación de España y Fernández S.L., dictó auto de aclaración de la anterior sentencia, en el sentido de hacer constar como letrado de la parte apelada, además del que consta, a D. Javier Pascual Garófano y denegando la otra aclaración solicitada.

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

1.- El procurador D. Ricardo García-Piccoli Atanes, en representación de Banco Santander, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Único.- Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto, infracción del art. 222 en relación con el art. 400.2, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativos a la cosa juzgada y preclusión, conforme a la interpretación que de los mismos han hecho las sentencias del Tribunal Supremo n.º 629/2013 de 28 de octubre, n.º 552/2002, de 10 de junio y n.º 164/2011, de 21 de marzo, así como el auto de 4 de julio de 2018".

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 la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 15 de junio de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Banco de Santander S.A. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 25 de junio de 2020, aclarada por auto de 30 de octubre de 2020, por la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 6.ª, en el rollo de apelación n.º 417/2019, dimanante del juicio ordinario n.º 536/2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Ribeira."

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 2 de noviembre de 2022, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- La compañía mercantil España y Fernández S.A. suscribió cuatro contratos de permuta financiera (swap) con Banco Santander S.A.

2.- España y Fernández interpuso una demanda contra el banco, en la que ejercitó una acción declarativa de incumplimiento contractual de la obligación de informar y asesorar sobre los riesgos derivados de la celebración de los mencionados contratos, que había causado daños y perjuicios en el patrimonio de la demandante.

La sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ribeira el 5 de septiembre de 2017, declaró el mencionado incumplimiento contractual; y fue confirmada por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, en sentencia de 21 de mayo de 2018.

3.- Tras la firmeza de la sentencia, España y Fernández presentó una segunda demanda, en la que solicitó una indemnización por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual, tanto por daño emergente como por lucro cesante, por importe de 735.679,88 €, más el interés legal desde el 31 de octubre de 2018.

4.- Tras la oposición de la parte demandada, que en lo que ahora importa alegó la existencia de cosa juzgada por preclusión de alegaciones, la sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda. Tras descartar la indemnización por lucro cesante, fijó el importe de la indemnización en la suma de 685.602,17 €, incrementada en el interés legal devengado desde el 31 de octubre de 2018.

5.- El recurso de apelación del Banco Santander fue estimado en parte por la Audiencia Provincial, en el único sentido de reducir la indemnización a la cantidad de 565.918,72 €. Respecto de la cosa juzgada consideró,



resumidamente, que, si bien entre ambos procedimientos había existido identidad subjetiva y causal, no había identidad de pretensiones.

6.- Banco Santander ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Planteamiento del único motivo de infracción procesal*

1.- El único motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 222, en relación con el art. 400.2 LEC, sobre cosa juzgada y preclusión. Invoca como infringidas las sentencias 629/2013, de 28 de octubre; 552/2002, de 10 de junio; y 164/2011, de 21 de marzo.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alegó, resumidamente, que en el primer procedimiento la sociedad demandante debió deducir, junto con la acción de declaración de incumplimiento contractual causante de daños y perjuicios, la acción de reclamación de cantidad en que se traducían tales perjuicios, en vez de diferirla a un segundo procedimiento.

Como consecuencia de ello, cuando se presentó la segunda demanda había precluido la posibilidad de realizar nuevas alegaciones y las sentencias de instancia deberían haber apreciado dicha preclusión y declarar la existencia de cosa juzgada, con la consecuencia de desestimar la demanda. Debe tenerse en cuenta que la acción de reclamación de cantidad era accesoria de la previa de declaración de incumplimiento y responsabilidad contractual. Por lo que era una acción no deducida, pero deducible, en el primer procedimiento.

TERCERO.- *Preclusión de alegaciones y cosa juzgada*

1.- Las normas de la LEC que resultan relevantes para la resolución del recurso son las siguientes:

(i) Artículo 222. "Cosa juzgada material":

"1. La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo.

"2. La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley. [...]"

(ii) Artículo 400. "Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos":

"1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.

"La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación.

"2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste".

2.- La sentencia de pleno 331/2022, de 27 de abril, ha compendiado los pronunciamientos más relevantes sobre el alcance de la cosa juzgada y su relación con la regla de la preclusión, de alegaciones; y establece los siguientes hitos:

2.1.- La sentencia 812/2012, de 9 de enero de 2013, declara:

"CUARTO.- Alcance de la cosa juzgada.

"A) Esta Sala ha declarado que el artículo 400.2 LEC está en relación de subordinación respecto a la norma contenida en el artículo 400.1 LEC, de forma que solo se justifica su aplicación para apreciar litispendencia o los efectos de la cosa juzgada material cuando entre los dos procesos -atendiendo a las demandas de uno y otro- se hayan formulado las mismas pretensiones. Es en tal caso cuando no cabe iniciar válidamente un segundo proceso para solicitar lo mismo que en el proceso anterior con apoyo en distintos hechos o diferentes fundamentos jurídicos, pues la LEC obliga a estimar la excepción de litispendencia -si el primer proceso se halla pendiente- o la de cosa juzgada -si en el primer proceso ha recaído sentencia dotada de efectos de cosa juzgada material (SSTS 25 de 25 de junio de 2009, RIPC n.º 2534 / 2004, 10 de marzo de 2011, RIP n.º 1998/2007). [...].

"La identidad de la acción no depende del fundamento jurídico de la pretensión, sino de la identidad de la causa petendi [causa de pedir], es decir, del conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora (STS 7 de noviembre de 2007, RC n.º 5781/2000, 16 de junio de 2010, RIP n.º 397/2007, 28 de junio de 2010, RIP n.º 1146/2006). [...].



"Este ha sido el criterio seguido por esta Sala, bajo la regulación de la LEC 1881, cuando, adelantándose a la previsión que hoy contiene el artículo 400.2 LEC, ha rechazado por contravenir el principio de cosa juzgada, el ejercicio de acciones fundadas en hechos o fundamentos jurídicos que hubieran podido ser alegados contra el demandado en un proceso anterior, siempre que los nuevos hechos o fundamentos se alegaran en sustento de una misma acción".

2.2.- La sentencia 189/2011, de 30 marzo, resume así los requisitos de aplicación del art. 400 LEC:

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

2.3.- En la sentencia 768/2013, de 5 de diciembre, declaramos que el art. 400 LEC ha de interpretarse en el sentido de que no pueden ejercitarse acciones posteriores basadas en distintos hechos, fundamentos o títulos jurídicos cuando lo que se pide es lo mismo y cuando tales fundamentos, fácticos y jurídicos, pudieron ser alegados en la primera demanda (lo que tampoco supone que el litigante tenga obligación de formular en una misma demanda todas las pretensiones que en relación a unos mismos hechos tenga contra el demandado).

3.- 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.

CUARTO.- *Decisión de la Sala. Estimación del recurso*

1.- En el caso que nos ocupa, primero se ejercitó una acción declarativa de incumplimiento contractual y posteriormente una acción de condena a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del mencionado incumplimiento. Sobre esta base, debemos tener en cuenta que en nuestro ordenamiento procesal civil existe una prohibición expresa de diferir a un segundo procedimiento la reclamación de unas cantidades tras la interposición de un primer proceso de carácter meramente declarativo, al establecer el art. 219.1 LEC que:

"Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe [...]".

2.- En este caso, a diferencia del enjuiciado en la sentencia 331/2022, de 27 de abril, no se encuentra una justificación que permita eludir dicha prohibición, porque el encadenamiento de contratos de permuta financiera no era nada extraordinario ni ajeno a la realidad contractual, como demuestra la experiencia judicial de los últimos años, y en la fecha en que se interpuso la primera demanda existía ya una consolidada jurisprudencia sobre los contratos de swap que dotaba a las partes y a los tribunales de instrumentos interpretativos suficientes para no hacer necesaria la interposición de una primera demanda meramente declarativa para duplicar posteriormente la reclamación con una redundante reclamación indemnizatoria que debía haberse sustanciado perfectamente en la primera demanda. Máxime cuando la declaración de responsabilidad contractual es el presupuesto lógico necesario para la pretensión indemnizatoria, por lo que tales pretensiones no solo no debían ir desligadas, sino que debían ir unidas para no fraccionar el resultado de la reclamación.

3.- Que la parte demandante manifestara en la primera demanda que se reservaba expresamente la acción de condena dineraria para un segundo procedimiento, con o sin oposición del banco a dicha manifestación, es indiferente, porque no depende de la voluntad de la parte el cumplimiento de las exigencias legales, que en este caso impiden la incoación de dos procedimientos sucesivos para la obtención de una condena dineraria (art. 219.1 LEC) y el ejercicio de acciones con reserva de liquidación (art. 219.3 LEC).



4.- Como consecuencia de lo expuesto, debe estimarse el recurso extraordinario por infracción procesal y, por sus mismos razonamientos, el de apelación. Lo que conlleva la desestimación de la demanda por existencia de cosa juzgada (arts. 219.1 y 3, 222.2 y 400.2 LEC).

QUINTO.- Costas y depósitos

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

2.- La estimación del recurso de apelación de la demandante conlleva la desestimación de la demanda, por lo que las costas de primera instancia deben imponerse a la parte demandante, según determina el art. 394.1 LEC.

3.- Procede acordar también la devolución de depósitos constituidos para los recursos de apelación y extraordinario por infracción procesal, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 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 interpuesto por Banco Santander S.A. contra la sentencia núm. 147/2020, de 25 de junio, dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 6ª -sede Santiago de Compostela-, en el recurso de apelación núm. 417/2019, que anulamos.

2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Santander S.A. contra la sentencia de 3 de septiembre de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ribeira, en el juicio ordinario núm. 536/2018, que revocamos y dejamos sin efecto.

3.º- Desestimar la demanda formulada por España y Fernández S.L. contra Banco Santander S.A., al que absolvemos de las pretensiones contra él deducidas.

4.º- No hacer expresa imposición de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de apelación.

5.º- Imponer a la demandante el pago de las costas de primera instancia.

6.º- Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y extraordinario por infracción procesal.

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.