

SWAPS***Alcance de cosa juzgada y su relación con la regla de preclusión***

[STS, Sala de lo Civil, núm 772/2022, de 10 de noviembre de 2022, recurso: 6926/2020.](#)
[Ponente: Excmo. Sr. Pedro José Vela Torres](#)

Antecedentes – Preclusión en demandas por swaps (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Mercedes Viudes)

Antecedentes: “[...] La compañía mercantil España y Fernández S.A. suscribió cuatro contratos de permuta financiera (swap) con Banco Santander S.A. 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, [...] declaró el mencionado incumplimiento contractual; y fue confirmada por la [...] Audiencia Provincial [...]. 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. [...] [L]a sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda. [...] 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. Banco Santander ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal. [...]”

Preclusión en demandas por swaps: “[...] 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. [...] De la [...] 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. 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 [...]. 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 [...]”. En este caso, [...] **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.** [...] 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. [...]” [Énfasis añadido]

[Texto completo de la sentencia](#)
