

COSA JUZGADA Y PRECLUSIÓN. A PROPÓSITO DE UN CONTRATO DE PERMUTA FINANCIERA *

*Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 772/2022 de 10 de noviembre.
(JUR 2022\357309)*

Helena Palomino Moraleda
Profesora Ayudante
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 11 de enero de 2023

1. HECHOS

Una compañía mercantil suscribió cuatro contratos de permuta financiera (*swap*) con Banco Santander. Alegando falta de información y asesoramiento sobre los riesgos derivados de la celebración de estos contratos, la mercantil ejerció acción declarativa de incumplimiento contractual. Pretensión que fue estimada por los Tribunales.

Tras la firmeza de la sentencia, la sociedad presentó una segunda demanda frente a Banco Santander. Esta vez, solicitó una indemnización por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual. El Juzgado de Primera instancia estimó parcialmente la demanda. El banco recurrió en apelación, alegando la existencia de cosa juzgada por preclusión de alegaciones. La Audiencia estimó en parte el recurso en cuanto a la reducción de la indemnización, pero consideró que no existía cosa juzgada.

* Trabajo realizado en el marco de la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana y en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-128913NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato.



Frente a la sentencia de segunda instancia, Banco Santander interpuso recurso extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo, alegando la infracción del art. 222 en relación con el art. 400.2, ambos de la LEC, sobre cosa juzgada y preclusión.

2. FALLO

En el recurso, Banco Santander alegó que en el primer procedimiento la sociedad debió ejercer, junto con la acción declarativa de incumplimiento contractual, la acción de reclamación de cantidad por los daños y perjuicios causados por tales hechos. Por tal motivo, cuando se presentó la segunda demanda reclamando una indemnización por daños y perjuicios, ya había precluido la posibilidad de nuevas alegaciones. Es decir, -argumenta el banco- existe cosa juzgada.

El Alto Tribunal declara que nuestro ordenamiento procesal civil prohíbe expresamente que se aplace a un segundo procedimiento el ejercicio de una acción de reclamación de cantidad tras la interposición, en un primer proceso, de una acción meramente declarativa: *“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, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética”*, art. 219.1 LEC.

Argumenta el TS en un pronunciamiento previo: *“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”*, Sentencia 331/2022, de 27 de abril. Y, continúa la misma sentencia alegando que *“solo cabría excepcionar dicha regla cuando concurran 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”*.

El TS entiende que esta excepción no puede operar en el caso enjuiciado. El encadenamiento de contratos de permuta financiera no era, en el momento de los hechos, algo ajeno a la realidad contractual. Existía ya una consolidada jurisprudencia sobre los contratos de *swap* que dotaba a las partes de herramientas suficientes para no necesitar de una primera demanda dónde ejercer una acción declarativa para reclamar posteriormente una indemnización.



No es contrario a este argumento el hecho de que la sociedad manifestara en la primera demanda que se reservaba expresamente la acción de reclamación por daños y perjuicios para un segundo pronunciamiento, y que el banco no se opusiera a dicha manifestación. No depende de la voluntad de la parte el cumplimiento de las existencias legales, que en este caso no son otras que (i) exigir que se sustancie en un único proceso la pretensión de obtener una condena dineraria (art. 219.1 LEC) e (ii) impedir el ejercicio de acciones con reserva de liquidación (art. 219.3 LEC).

En conclusión -añado yo-, la reclamación por los daños y perjuicios ocasionados por un incumplimiento contractual es accesoria a la petición de declaración del incumplimiento en cuestión. La primera es el resultado lógico que se busca conseguir con la segunda, formando ambas una unidad de *litis* encaminadas a un único resultado: indemnizar al perjudicado por el incumplimiento del contrato.