



COSA JUZGADA Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR*

José María Martín Faba**

*Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha
Profesor Ayudante UAM*

Fecha de publicación: 10 de enero de 2019

La STS 3553/2018, de 17 de octubre (ECLI:ES:TS:2018:3553), trata un interesante supuesto relacionado con la extensión de la cosa juzgada de un auto que resuelve un incidente de oposición a una ejecución dineraria, en el que los ejecutados, consumidores, alegaron el carácter abusivo de una serie de cláusulas contractuales. Se debate, pues, si lo juzgado en aquella resolución debe vincular al juez de un proceso posterior en el que los consumidores demandantes solicitan la declaración de abusividad de una de las cláusulas impugnadas en el proceso de ejecución.

Los hechos fueron los siguientes. Dos personas físicas suscribieron, en calidad de fiadores, un contrato de préstamo hipotecario. Estos, a través de una cláusula del contrato, se constituyen en fiadores de la parte prestataria, respondiendo del cumplimiento de todas las obligaciones contraídas por esta en virtud del contrato, y renunciando expresamente a los beneficios de orden, excusión, división y extinción. La entidad prestamista interpuso demanda de ejecución de título no judicial contra los fiadores, sin haberse dirigido previa o simultáneamente contra los prestatarios y sin haber instado la ejecución del bien hipotecado. En el mencionado proceso de ejecución los fiadores formularon oposición basada en la existencia de varias cláusulas abusivas en el contrato constitutivo del título que se ejecutaba, como eran las referidas al tipo de interés de demora, al vencimiento anticipado, a la renuncia por los fiadores a los

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

** ORCID ID: 0000-0002-4826-8140.



beneficios de orden, división, excusión y extinción, entre otras. El JPI que conocía del proceso estimó parcialmente la oposición al declarar únicamente abusiva la cláusula de intereses de demora. Interpusieron entonces los fiadores recurso de apelación en el que solicitaron exclusivamente que, una vez declarada nula la cláusula referida a los intereses moratorios, se rebajase la cantidad solicitada en la demanda ejecutiva. La Audiencia resolvió el recurso de apelación pronunciándose únicamente sobre lo solicitado. Poco antes de que la Audiencia se pronunciara, los fiadores interpusieron una demanda en la que solicitaban que se declarara nula por abusiva la cláusula de afianzamiento, en cuanto que contenía una renuncia a sus derechos que les convertía en deudores solidarios. En la contestación a la demanda y en la audiencia previa, celebradas antes de que la AP dictara el auto que resolvió el recurso de apelación interpuesto en el proceso de ejecución contra el auto que solo estimaba la abusividad de la cláusula de intereses de demora, la entidad alegó la excepción de litispendencia y se opuso a la demanda por razones de fondo. El JMerc dictó una sentencia en la que no se pronunció sobre la excepción de litispendencia y estimó la demanda. La entidad interpuso, pues, un recurso de apelación contra esa sentencia alegando la extensión de la cosa juzgada del auto que resolvía el incidente de oposición sobre el ulterior proceso declarativo. La AP resolvió ese recurso en una sentencia en la que estimó la excepción de cosa juzgada, por lo que revocó la sentencia de primera instancia. Por ello, los fiadores interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. Los motivos de ambos recursos confluyen, y se basan fundamentalmente en la inexistencia de la cosa juzgada derivada del auto que resolvió el incidente de oposición, y en que el mismo infringe el artículo 218 LEC, que consagra la exigencia de motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, pues no analizó expresamente el contenido de la cláusula de afianzamiento cuya abusividad había sido invocada.

La *ratio decidendi* es la descrita a continuación. Sobre el motivo referente a la inexistencia de cosa juzgada, considera el TS que el auto que resuelve el incidente de oposición a la ejecución tiene efectos equivalentes a la cosa juzgada de las sentencias firmes respecto de las cuestiones susceptibles de ser planteadas en dicho proceso de ejecución (STS 462/2014, de 24 de noviembre), y también respecto de un posterior proceso declarativo cuyas partes y causa de pedir sean las mismas que en la demanda de oposición a la ejecución (526/2017, de 27 de septiembre). Aprecia el TS la existencia cosa juzgada. En primer lugar porque las partes son las mismas tanto en el proceso de ejecución como en el declarativo posterior. También porque la causa de pedir es idéntica en ambos procedimientos, pues los fiadores pretenden la declaración de abusividad de la cláusula de afianzamiento. La causa de pedir no varía porque en el proceso ejecutivo se alegara la nulidad de multitud de cláusulas y en el posterior



declarativo solo la de la renuncia de beneficios del contrato de fianza. Ni tampoco cambia la causa de pedir porque se altere la modalidad extrínseca mediante la que se pretende la declaración de abusividad del afianzamiento. Sobre la falta de motivación y congruencia del auto que resuelve el incidente de ejecución, asevera el TS que se puede denunciar la incongruencia o la falta de motivación de la sentencia recurrida, pero no la incongruencia y la falta de motivación del auto dictado en un proceso anterior en el que el JPI resolvió la oposición a la ejecución. Según el TS dichos defectos pudieron ser denunciados en aquel proceso mediante la solicitud de completo del auto que resolvió el incidente o como fundamento del recurso de apelación que se interpuso contra dicho auto, pero sin embargo los fiadores no lo hicieron, lo que impide que pueda estimarse el motivo. Además, a juicio del TS *“tampoco puede estimarse que exista ausencia de pronunciamiento puesto que el auto no estimó la alegación de abusividad de varias cláusulas (entre otras, la de afianzamiento), pues solo apreció la abusividad de la cláusula de intereses de demora, que fue la única causa de oposición estimada. De ahí que se estimara solo parcialmente la oposición a la ejecución, lo que implica la desestimación del resto de causas de oposición planteadas. Que dicha desestimación no estuviera adecuadamente motivada es cuestión que pudo y debió resolverse en el anterior proceso, pero los hoy recurrentes renunciaron a hacerlo porque en el recurso de apelación que interpusieron no lo alegaron y centraron su impugnación en cuestiones diferentes”*.

A mi parecer la sentencia es acertada, veamos por qué. Los fiadores alegaron en la oposición a la ejecución la abusividad de una batería de cláusulas, entre ellas la de renuncia a los beneficios de excusión, orden y división del afianzamiento. Aunque de los hechos expuestos se desprende que el auto del JPI no motivó las razones por las que consideraba que la cláusula no es abusiva, sí que desestimó la pretensión de nulidad de la misma al estimar parcialmente la oposición y declarar únicamente abusiva la cláusula de interés moratorio. Por tanto, el posible carácter abusivo de la cláusula de renuncia de beneficios del afianzamiento fue analizado y rechazado en el auto del proceso ejecutivo. La firmeza del pronunciamiento sobre el carácter abusivo de la cláusula vincula al juez posterior que conoce sobre esta misma cuestión entre las mismas partes, impidiéndole tomar una decisión diferente a la acordada en el primer proceso. Hay que tener en cuenta, además, que la esencia de la cosa juzgada radica en el sometimiento del juez a lo declarado en una sentencia anterior, prescindiendo de si los hechos o los motivos en que aquella se funda son ciertos o no. Por consiguiente, el único elemento que se ha de tomar en consideración para determinar en qué medida se produce la extensión de la cosa juzgada es el fallo de la resolución, en este caso del auto que resuelve el incidente de oposición a la ejecución.



A mayor abundamiento, la decisión del TS no es contraria a la doctrina del la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14. Esta sentencia trata un caso en el que juez de la ejecución hipotecaria analizó el título ejecutivo y solo declaró mediante un auto la abusividad de la cláusula de interés moratorio. Posteriormente el juez se percató de que la cláusula de vencimiento anticipado podía ser abusiva, pero al devenir la anterior resolución firme ya no podía apreciarlo ni tampoco el consumidor alegarlo. Con todo, el TJUE entendió que el artículo 207 LEC, que regula la cosa juzgada formal, no impedía al juez analizar el posible carácter abusivo de una cláusula sobre la que no existía un pronunciamiento judicial anterior. Es decir, en el supuesto que enjuiciaba el TJUE no existía cosa juzgada en relación al carácter abusivo de una determinada cláusula (vencimiento anticipado), pues en ningún momento fue impugnada por el consumidor ni valorada por un órgano judicial, que ni siquiera se pronunció sobre ella. Ahora bien, obsérvese que el caso que enjuicia el TS es distinto pues el consumidor sí que alegó en la oposición a la ejecución la abusividad de la cláusula de afianzamiento, y el juez valoró su posible carácter abusivo, pero lo desechó al estimar parcialmente la oposición y declarar únicamente la abusividad de la cláusula de intereses moratorios. Otra cosa sería que en un proceso declarativo el consumidor alegara la abusividad de una cláusula que no impugnó en un ejecutivo anterior o que sí impugnó pero no hubiera sido objeto de pronunciamiento por el juez, pues en estos casos la doctrina de la STJUE de 26 de enero de 2017 obligaría al órgano judicial a entrar a valorar su posible carácter abusivo.