



**LA VINCULACIÓN ENTRE LA ACCIÓN DECLARATIVA DE NULIDAD DE
CLÁUSULA SUELO Y LA DE RESTITUCIÓN DE INTERESES HACE QUE AMBAS
DEBAN EJERCITARSE CONJUNTAMENTE***

*José María Martín Faba***

*Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 28 de septiembre de 2017

El artículo 400.2 LEC introducido por la Ley 1/2000 positivizó una novedosa concepción de la cosa juzgada que impone al demandante exhaustividad al aducir los hechos y fundamentos jurídicos en que se pueda fundar lo que reclama y sanciona el incumplimiento de esa carga con la preclusión de la alegación de estos hechos y fundamentos jurídicos en un proceso ulterior, siempre que los mismos pudieran haber sido invocados en el momento de interponer la primera demanda. Es decir, el precepto permite la posibilidad de extender los efectos de la cosa juzgada no solo a lo que ha sido discutido y resuelto en un pleito anterior, sino también a aquellos hechos y fundamentos de derecho que no fueron planteados a pesar de haber tenido el demandante ocasión de hacerlo. La finalidad del precepto según la exposición de motivos de la norma es la “de no someter a los mismos justiciables a diferentes procesos y provocar la correspondiente actividad de los órganos jurisdiccionales cuando la cuestión o asunto litigioso razonablemente pueda zanjarse en uno solo”. Así, el supuesto de hecho al que hace referencia el artículo podría ser el siguiente:

* Trabajo realizado en el marco del contrato predoctoral para la formación de personal investigador en el marco del Plan Propio de I+D+i de la UCLM [2016/14100]; y 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.



Un prestatario solicita la nulidad de una cláusula suelo por falta de transparencia y el juzgado lo desestima mediante una sentencia que deviene firme. Posteriormente el mismo prestatario interpone una demanda solicitando la nulidad de la cláusula por no superación del control de incorporación. En este caso el juez del segundo procedimiento debería aplicar el artículo 400.2 LEC y sobreseer el proceso pues el prestatario pudo alegar el fundamento de la no incorporación en la primera demanda. De esta forma, la sentencia firme del primer procedimiento tendrá efectos de cosa juzgada sobre la segunda acción y el prestatario no podrá instar la nulidad de la cláusula en base a un fundamento que no utilizó en su primera demanda.

Adviértase que la pésima claridad del precepto provocó en un pasado reciente una intensa polémica en la doctrina científica y en la jurisprudencia en relación a la interpretación que de aquel debía hacerse. Así, para algunos autores¹, el precepto no solo sanciona la ausencia de alegación de hechos y fundamentos de derecho sino también de acciones y pretensiones con cierta conexión entre sí, luego entienden que una vez concluido un proceso, en el que pudieron ejercitarse acciones que tuvieran vinculación, operará en el procedimiento posterior la cosa juzgada por la figura de la preclusión por lo que no se podrá solicitar luego lo que se tuvo ocasión de pedir en un primer proceso. Esta postura doctrinal fue sustentada en base a algunas resoluciones de Audiencias Provinciales² y del Tribunal Supremo³. La mejor doctrina⁴, sin embargo, deduce que lo que pretende el artículo 400.2 LEC no es tanto que el actor agote las acciones que “posea” frente a los mismos sujetos demandados, sino que consuma todos los fundamentos fácticos y jurídicos en que base su acción, pudiendo en consecuencia reservarse acciones. Asimismo, este parecer tiene apoyo en algunas resoluciones de Audiencias Provinciales⁵

¹ DOMINGO MONFORTE, J. “Preclusión por inacción procesal. Extensión de la cosa juzgada”, Actualidad Jurídica Aranzadi num.749/2008, (BIB 2008\459) y GUERRA PÉREZ, M. “La preclusión de alegaciones y peticiones o el problema del art. 400”, Editorial Jurídica Sepín, 8 de enero de 2014, <https://blog.sepin.es/2014/01/la-preclusion-de-alegaciones-y-peticiones-o-el-problema-del-art-400-lec/> [Consulta: septiembre de 2016].

² Solo por citar algunas: SAP de Madrid (Sección 21ª) núm. 263/2015 de 21 julio (JUR 2015\202973); SAP de Islas Baleares (Sección 3ª) núm. 395/2006 de 21 septiembre (JUR 2006\279156); SAP de Pontevedra (Sección 6ª) núm. 392/2006 de 30 junio (JUR 2006\225) y SAP de Badajoz (Sección 2ª) núm. 38/2012 de 26 enero (JUR 2012\53561).

³ Por todas, la STS núm. 693/1996 de 30 julio (RJ\1996\6413).

⁴ DE LA OLIVA SANTOS, A. y DIEZ PICAZO GIMÉNEZ I., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 2001; TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi, Madrid, 2011 y GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal Civil I. El proceso de declaración. Parte General*, Castillo de Luna, Madrid, 2017.

⁵ Solo por invocar algunas: SAP de Cáceres (Sección 1ª) núm. 378/2012 de 19 julio (AC 2012\1219); AAP de Valencia (Sección 6ª) núm. 326/2015 de 18 diciembre (JUR 2016\145463); AAP de Madrid (Sección 8ª) núm. 168/2016 de 6 junio (JUR 2016\257494) y SAP de Zaragoza (Sección 5ª) núm. 115/2013 de 21 febrero (AC 2013\196).



y del propio Tribunal Supremo⁶.

Pues bien, el debate sobre la “correcta interpretación” del artículo 400.2 LEC se ha fomentado con ocasión de que algunos prestatarios solicitaran en una primera demanda únicamente la declaración de nulidad de la cláusula suelo, obteniendo una sentencia estimatoria que devino firme, y posteriormente pidieran a través de otra demanda la restitución de los intereses pagados en virtud de la declaración de nulidad del primer procedimiento. En efecto, en estos casos se reabre la polémica sobre si el artículo 400. 2 LEC se refiere también a la preclusión de acciones o pretensiones, no pudiendo entonces el prestatario que solicitó en una primera demanda la nulidad de la cláusula ejercitar en una segunda la acción de restitución, o solo de hechos y fundamentos de derecho, pudiendo en este caso al prestatario reclamar la restitución de los intereses en un pleito posterior.

Así pues, algunas Audiencias⁷ se están decantando por la primera interpretación expuesta y entienden que no es admisible separar las acciones ni usarlas sucesivamente. Por un lado, deducen que la actitud del consumidor relativa a “trocear” las acciones que en ese momento tenía a su disposición tiene la finalidad de buscar una jurisprudencia favorable a sus intereses. Además, estiman que este modo de proceder es contrario a la *mens legislatoris*, plasmada en la exposición de motivos, de la norma sobre preclusión, cuyo fundamento no es otro que impedir la repetición indebida de litigios. Por otra parte, opinan que la acción de restitución de intereses y la de nulidad de la cláusula están íntimamente ligadas por lo que deben ejercitarse en una misma demanda. En definitiva, estas Audiencias rechazan la pretensión de restitución de intereses del prestatario que en un procedimiento anterior solo pidió la declaración de nulidad de la cláusula suelo.

No obstante, la mayoría de Audiencias⁸ se decantan por la segunda interpretación y aseveran que aunque haya interconexión entre el procedimiento en el que se declara la

⁶ Por ejemplo, la STS núm. 515/2016 de 21 julio (RJ\2016\3212)] es clara cuando afirma que “no puede apreciarse la existencia de cosa juzgada sobre la pretensión ahora formulada que no lo fue en el anterior proceso ni tenía el demandante la obligación de hacerlo” y, también, cuando asevera que “la ley establece una verdadera preclusión en la alegación de hechos y fundamentos jurídicos que apoyan la acción, pero en forma alguna determina el objeto de la pretensión sobre la que ha de decidir exclusivamente el demandante. Extiende por ello la cosa juzgada material a todas las posibles «causas de pedir» con que pudiera contar el demandante en el momento de formular su demanda pero únicamente respecto de la concreta pretensión que formula”.

⁷ SSAP de Madrid (Sección 13ª) núm. 243/2017 de 26 mayo (JUR\2017\177775) y (Sección 18ª) núm. 192/2017 de 3 mayo (JUR\2017\185382) y SAP de Valladolid (Sección 1ª) núm. 293/2017 de 20 julio (JUR\2017\228508).

⁸ SSAP de León (Sección 2ª) núm. 36/2017 de 8 febrero (JUR\2017\68106); de Cáceres (Sección 1ª) núm. 271/2017 de 22 mayo (JUR\2017\172884); de Palencia (Sección 1ª) núm. 41/2017 de 10 febrero (JUR\2017\77861), núm. 161/2017 de 15 junio (JUR\2017\196320) y núm. 162/2017 de 15 junio (JUR\2017\196321); de Pontevedra (Sección 6ª) núm. 254/2017 de 29 mayo (JUR\2017\106590); de



nulidad de la cláusula y el posterior en el que se pide la restitución de intereses, el principio de preclusión, contemplado en el art. 400.2 LEC, a efectos de cosa juzgada, atañe a hechos y fundamentos jurídicos, no a acciones o pretensiones. Esta posición también es mantenida en la actualidad por algún sector de la doctrina⁹. En consecuencia, estas Audiencias estiman la acción de restitución de intereses aunque el prestatario en un proceso anterior únicamente solicitara la declaración de nulidad de la cláusula suelo.

Conclusión: La importancia de la vinculación entre las acciones o pretensiones

Debe resaltarse que siempre que el Tribunal Supremo ha declarado que la preclusión no alcanza a las pretensiones deducibles pero no deducidas, estas no estaban, ni mucho menos, enlazadas o vinculadas entre sí. Por ejemplo, en la STS núm. 671/2014 de 19 noviembre (RJ\2014\5956) el actor pidió en una primera demanda la declaración de incumplimiento contractual con la correspondiente condena a indemnizarle y en un segundo pleito solicitó la declaración de vulneración del derecho al honor por su inclusión en un fichero de morosos con la consiguiente condena a indemnizarle. El Tribunal Supremo apreció que la primera resolución no tenía efectos de cosa juzgada sobre la segunda acción porque las pretensiones no tenían prácticamente vinculación entre ellas. Pero lo verdaderamente importante es que el Alto Tribunal dictaminó que para que entre en juego la regla preclusiva del artículo 400 LEC no es imprescindible que las pretensiones formuladas en una y otra demanda sean idénticas, pero sí es necesario que exista vinculación y homogeneidad entre ellas.

Así es, la acción tendente a que se declare la nulidad de la cláusula y la de restitución de importes están íntimamente ligadas, al igual, por ejemplo, que una acción de resolución contractual y la resarcitoria de daños y abono de intereses. Todos sabemos que cuando el prestatario solicita la nulidad de la cláusula es con la finalidad de que se le devuelvan unos importes determinados –y de ver rebajadas las cuotas- por lo que no encontramos ninguna razón, diferente a que el prestatario estuviera esperando una jurisprudencia favorable que le permitiera recibir más dinero, para que este no ejercitara la acción de restitución de intereses junto con la de la nulidad de la cláusula. En estos casos, el prestatario obtiene la declaración de nulidad de la cláusula suelo y espera a que el Tribunal Supremo cambie su punto de vista sobre los efectos retroactivos de la cláusula suelo para solicitar la devolución de intereses. Así pues, consideramos que las expectativas con fines especulativos del prestatario no pueden escamotear los principios inspiradores del artículo 400.2 LEC, a saber, no someter a los mismos justiciables a diferentes procesos para no provocar la correspondiente actividad de los órganos jurisdiccionales cuando el litigio

Valladolid (Sección 3ª) núm. 65/2017 de 9 febrero (JUR\2017\174918) y de Zaragoza (Sección 5ª) núm. 378/2016 de 1 julio (JUR\2016\201461).

⁹ RODRIGUEZ ACHUTEGUI, E., “Tras la doctrina del TJUE: ¿sigue siendo santa la cosa juzgada? Revista Aranzadi Doctrinal num.4/2017 (BIB 2017\1120).



razonablemente pudo zanjarse en uno solo. Consecuentemente, estimamos que el artículo 400.2 LEC debe interpretarse en el sentido de que también se está refiriendo a la preclusión de acciones o pretensiones cuando estas están fuertemente vinculadas entre sí por lo que creemos que el prestatario que únicamente solicitó en un primer proceso la declaración de nulidad de una cláusula suelo no podrá en un procedimiento ulterior instar la devolución de los intereses.