

# A ctualidad Civil, mayo 2022

## Consumidores y usuarios

### A fondo

## El principio *tantum appellatum quantum devolutum* en la justicia de consumo: una nueva cuestión prejudicial ante el TJUE (1)

Milagros López Gil

Profesora Titular Derecho Procesal  
Universidad de Málaga

**Resumen:** La reciente cuestión prejudicial elevada por el Tribunal Supremo al TJUE pone en cuestión la aplicación de los principios informadores del proceso civil —principio dispositivo, aportación de parte, preclusión, cosa juzgada y seguridad jurídica— en materia de protección de consumidores. A través de este trabajo intentamos realizar una interpretación conciliadora de la protección del consumidor con dichos principios, postulando que, en caso de que el TJUE no considere factible dicha interpretación, se aborde la creación de un proceso especial en materia de consumo regido por otros principios.

**Palabras clave:** Cuestión prejudicial comunitaria, principios del proceso civil, principio dispositivo, preclusión, aportación de parte, cosa juzgada y seguridad jurídica.

**Abstract:** The recent preliminary ruling submitted by the Supreme Court to the CJEU calls into question the application of the principles of civil procedure —the dispositive principle, contribution of the party, preclusion, res judicata and legal certainty— in consumer protection. In this paper, we attempt to provide a conciliatory interpretation of consumer protection with these principles, postulating that, if the CJEU does not consider such an interpretation to be feasible, the creation of a special consumer process governed by other principles should be considered.

**Keywords:** Community preliminary ruling, principles of civil procedure, dispositive principle, preclusion, party contribution, res judicata and legal certainty.

## I. Introducción

La necesidad de conseguir un mercado interior en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estuviese garantizada y que la existencia de legislaciones diferentes entre los Estados miembros sobre las cláusulas de los contratos y su abusividad no supusiese un óbice al mismo, justificó la aprobación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (2).

A partir de este momento, la protección del consumidor pasa a ser un eje fundamental en la política legislativa para el legislador comunitario y va a constituir un principio esencial en la interpretación de las normas realizadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea —TJUE, en adelante—. Tanto es así que, en los últimos años, y en lo que a España se refiere, hemos asistido a una proliferación de sentencias del TJUE en las que interpretando nuestras normas internas más tradicionales ha concluido que las mismas se oponían al derecho de la Unión (3). Dichas sentencias no sólo realizaban una interpretación de las normas contractuales declarando su abusividad sino que iban más allá al cuestionar, incluso, la insuficiencia del propio proceso civil para hacer efectivo ese derecho de la Unión centrado en la defensa del consumidor.

Así hemos asistido atónitos a la introducción en nuestro proceso civil, formulado sobre el principio dispositivo y por tanto construido sobre la propia delimitación del objeto del proceso por las partes, a la imposición a los órganos jurisdiccionales de la obligación de la vigilancia de oficio de la existencia de cláusulas abusivas en cualquier momento del proceso, ya sea de declaración como de ejecución, resultando inaplicables, por ende, las reglas de la preclusión. La consecuencia es que se ha desvirtuado el esquema de los procedimientos establecidos desdibujando las diferentes fases sobre las que estaba construido (4).

De alguna forma, se ha partido de la concepción, a nuestro entender errónea, de que la desigualdad existente entre las partes contratantes en cualquier negocio jurídico cuando una de ellas tiene la consideración de consumidor y la otra un profesional para negociar determinadas cláusulas y que son merecedoras de protección, se ha trasladado al proceso, considerando que dicha desigualdad pervive (5). Nada más lejos de la realidad pues si bien en la etapa negocial sí puede existir esa desigualdad, esta desaparece en el ámbito procesal. Debemos recordar que uno de los principios jurídico-naturales de nuestro ordenamiento jurídico es la igualdad de las partes entendido como la existencia de idénticas posibilidades de actuación con independencia de la posición procesal que se ostente, máxime cuando, además, las partes están asistida, dirigidas y aconsejadas por profesionales técnicos.

Es por todo lo anterior por lo que nos sorprende la última cuestión prejudicial —C-869/19— que el Tribunal Supremo ha elevado al TJUE, con arreglo al artículo 267 TFUE, el 27 de noviembre de 2019, en el recurso de casación n.º 806/2017 entre L y Banco de Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria, actualmente, UNICAJA BANCO, S.A, sobre cuestiones estrictamente procesales en la que, dependiendo de la respuesta que dé el TJUE, puede ahondarse en la «deconstrucción» del proceso civil.

El objeto de la cuestión prejudicial tal y como lo ha planteado el TS es la siguiente:

*«El artículo 6, apartado 1 de la Directiva 93/13/CEE ¿se opone a la aplicación de los principios procesales de justicia rogada, congruencia y prohibición de la reformatio in peius, que impiden al tribunal que conoce del recurso interpuesto por el banco contra una sentencia que limitó en el tiempo la restitución de las cantidades indebidamente pagadas por el consumidor a consecuencia de una «cláusula suelo» declarada nula, acordar la restitución íntegra de dichas cantidades y empeorar con*

*ello la posición del recurrente, porque dicha limitación no ha sido recurrida por el consumidor?».*

Recordemos que el mencionado artículo 6.1 dispone que «los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas».

Por lo tanto, lo que en última instancia se está planteando es si la anulación de las cláusulas abusivas puede analizarse de oficio incluso si el consumidor parte en el proceso no recurrió el pronunciamiento del tribunal de la instancia.

Lejos de lo que pudiera parecer, el objeto de este trabajo, sin embargo, no es cuestionar la existencia de normas de protección del consumidor perfectamente lógicas y necesarias, sino poner de manifiesto el conflicto que está planteando la aplicación de las mismas en el seno de un proceso regido por el principio dispositivo — como en la mayoría de los países de nuestro entorno— y que está dando lugar a verdaderas situaciones de inseguridad jurídica y de indefensión para aquel litigante que no ostenta la calidad de consumidor.

En definitiva, el trasfondo, por tanto, de esta cuestión prejudicial no es ni más ni menos que la pugna entre los principios procesales fundamentales que garantizan la seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva versus el principio de efectividad del Derecho de la Unión. Cuestiones todas ellas merecedoras de un análisis pormenorizado que requieren ineludiblemente que previamente exponamos los hechos de los que ha dimanado el planteamiento de la cuestión prejudicial.

## II. La cuestión prejudicial C-869/19

### 1. Origen de la cuestión prejudicial

En el año 2013, el Tribunal Supremo dictó la sentencia 241/2013, de 9 de mayo (6) en la que se declaró que las denominadas «cláusulas suelo» eran abusivas y, por tanto, nulas, en la medida en la que no respetaran las condiciones de transparencia. No obstante, en el mismo pronunciamiento se limitó los efectos de dicha declaración de nulidad, estableciendo que sólo cabría pedir la devolución de las cantidades pagadas de más a partir de la fecha de esta sentencia sin que se pudiesen retrotraer al momento en la que se firmó el contrato.

Con base en este pronunciamiento, D.<sup>a</sup> L interpuso demanda el 12 de enero de 2016, solicitando la nulidad por abusivas de la cláusula suelo contenida en su contrato de préstamo hipotecario suscrito el 22 de marzo de 2006 con la entidad Banco de Caja de España de inversiones, Salamanca y Soria —Banco CEISS—.

En dicha demanda se contenían tres pedimentos, unos, como principales y otro, como subsidiario:

- Como pretensión principal:
  - se solicitaba la nulidad de la cláusula suelo por su falta de transparencia en su comercialización, y
  - la devolución de la totalidad de los importes satisfechos como consecuencia de la existencia de dicha cláusula desde el momento de la constitución del contrato de préstamo hipotecario
- Subsidiariamente, a lo anterior y para el caso en el que el tribunal no acordase la devolución de todas las cantidades, se solicitaba la devolución de los importes satisfechos con posterioridad a la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo.
- La condena en costa de Banco CEISS.

Tramitado el procedimiento, el juzgado de primera instancia de Valladolid, dictó sentencia el 6 de junio de 2016, en la que, si bien declara la nulidad de la cláusula suelo del contrato suscrito entre las partes procesales, sólo

condena a la entidad financiera a devolver los importes de los intereses pagados de más por la consumidora limitada a las cantidades generadas a partir de la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013 en consonancia, por tanto, con lo que había establecido el propio TS.

La sentencia, por tanto, contenía una estimación parcial de las pretensiones de la demandante por lo que ambas partes tenían gravamen para recurrirla: Dña L. en tanto que no se le concedía su pretensión principal con relación al momento a partir del cual se pedían la devolución de las cantidades pagadas de más como consecuencia de la existencia de la cláusula suelo —desde marzo de 2006 hasta abril de 2013—, y, Banco CEISS por cuanto no sólo se anulaba la cláusula considerada abusiva, sino que, además, era condenado al pago de las cantidades generadas por la cláusula a partir de la publicación de la sentencia del TS y, además, se le imponía la condena en costas.

No obstante, en el plazo concedido para interponer recurso de apelación, sólo el demandado —Banco CEISS— lo hizo —el 14 de julio de 2016— pero circunscribiendo exclusivamente su impugnación al pronunciamiento sobre la condena en costas que se le había impuesto, aquietándose a la declaración de nulidad de la cláusula suelo y al pago de las cantidades pagadas de más en concepto de interés, condenas ambas que aceptaba.

Por contra, la demandante, ni planteo recurso en plazo ni, con posterioridad, al darle traslado para formular oposición, hizo uso de la posibilidad arbitrada en el artículo 461 LEC de adherirse a la apelación, ampliando el objeto del recurso de apelación a los pronunciamientos que le perjudicaban. Por lo tanto, el objeto de la apelación quedó delimitado y concretado como consecuencia de la conducta de ambas partes, a la revisión de la condena en costas impuesta a la entidad financiera.

Cuando este recurso de apelación ya estaba pendiente de sentencia, el TJUE dicta una nueva sentencia en el caso Gutiérrez Naranjo (7) en la que se declara que la limitación realizada por el TS de los efectos restitutorios vinculados a la declaración de carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional era contraria al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13.

Pocos días después, el 13 de enero de 2017, la Audiencia Provincial de Valladolid, dicta sentencia estimando el recurso de apelación interpuesto por Banco CEISS por la que se revocaba la condena en costas impuesta en la sentencia dictada en primera instancia que era lo que constituía el objeto del recuso.

No estando conforme la apelada Dña L. con la sentencia dictada por la AP de Valladolid, decide interponer recurso de casación ante el TS. En esencia, este recurso de casación se fundaba en la alegación de que, puesto que la apelación no había finalizado cuando se dicta la sentencia del TJUE en el caso Gutiérrez Naranjo, la AP de Valladolid, debió aplicarla de oficio y, por tanto, condenar a la apelante al pago de las cantidades cobradas en exceso desde 2013 a 2016. El hecho de que la AP no la hubiese aplicado suponía, según su criterio, una vulneración del artículo 6, apartado 1 de la Directiva 93/13.

## 2. Observaciones fundamentales realizadas por las partes

La trascendencia y el alcance de las cuestiones que constituyen la esencia de la cuestión prejudicial planteada ha despertado interés en el seno de la Unión Europea hasta el punto en el que son varios los países que han realizado observaciones en el plazo conferido para ello. Como quiera que los argumentos aducidos han sido muy variados y que consideramos innecesario la reproducción de cada uno de ellos pues excedería los objetivos previstos en este trabajo, pero siendo conscientes del interés que puede presentar en aras de entender el análisis que vamos a realizar, vamos a sistematizar dichas observaciones. Así pues, nos encontramos que, junto a las observaciones presentadas por quienes son parte en el pleito principal —la consumidora L y la entidad financiera—, han cumplido con el trámite España, Noruega, República Checa, Italia, la Comisión Europea y el Abogado General. No obstante, los argumentos esgrimidos se pueden reconducir a dos temas: aquellos que centran la cuestión sobre la oposición del artículo 6.1 a la eficacia de cosa juzgada o a otros principios procesales esenciales—Unicaja Banco, España, Noruega, Chipre e Italia- y quiénes han

centrado el tema de debate en torno a si la normativa española cumple con el principio de equivalencia y efectividad.

a) Argumentos esgrimidos a favor de la oposición del artículo 6.1 Directiva 93/13 a los principios procesales

La consumidora, D.<sup>a</sup> L, fundamenta su posición sobre la base que su inactividad —al no recurrir la sentencia del Juzgado de primera instancia— estaba justificada ante el temor de que finalmente le impusiesen las costas en segunda instancia puesto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los efectos retroactivos de la devolución de las cantidades era clara. No obstante, considera que su voluntad fue clara pues en la demanda presentada en su día, se reclamaron todas las cantidades pagadas de más desde el momento de constitución de la hipoteca. Por otro lado, alega que los pronunciamientos no recurridos no están alcanzados por la eficacia de cosa juzgada y considera que en este caso no debe regir la prohibición de la *reformatio in peius* pues ello iría en contra de la plena efectividad del artículo 6.1 de la Directiva 93/13.

Por otro lado, tanto la Comisión como el Abogado General, añaden que el artículo 6 apartado 1 de la Directiva 93/13 se opone a la aplicación de los principios procesales nacionales —congruencia, aportación de parte y *reformatio in peius*—, básicamente porque los mismos no respetan los principios de equivalencia y de efectividad .

Por lo que se refiere al principio de equivalencia, sostienen que una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo reconoce que la aplicación de oficio de las normas de orden público constituye una excepción a los principios en cuestión, y, dado que el artículo 6 de la Directiva 93/13 se considera una norma de orden público, el órgano jurisdiccional nacional debe reconocer de oficio plenos efectos a dicha disposición sin verse limitado por tales principios procesales.

En cuanto al principio de efectividad, aducen que la estricta aplicación de los principios en cuestión hace que el ejercicio de los derechos conferidos por la Directiva 93/13 resulte imposible o excesivamente difícil, puesto que la jurisprudencia nacional impedía a L interponer recurso en el momento adecuado y ese marco jurídico, en relación con dichos principios, privó a L de la única vía de que dispone para hacer valer sus derechos con arreglo a la citada Directiva.

De igual modo, niegan que en el objeto del presente asunto esté constituido por la cosa juzgada en la medida en la que proceso aún no ha concluido.

b) Argumentos esgrimidos en contra de la oposición del artículo 6.1 Directiva 13/93 a los principios procesales

Unicaja Banco, el Gobierno checo, el Gobierno español, el Gobierno italiano, y el Gobierno noruego, por el contrario, consideran que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no se opone a la aplicación de los principios procesales puestos en cuestión. El núcleo de su argumentación se sustenta en que los pronunciamientos no recurridos están alcanzados de la eficacia de cosa juzgada. Y, en este sentido, existe jurisprudencia consolidada del TJUE, que establece que la defensa del consumidor no puede ir en contra de la seguridad jurídica que otorga la cosa juzgada —sentencia de 11 de marzo de 2020, Lintner—.

Además, consideran que la aplicación de los principios de congruencia, aportación de parte y prohibición de la *reformatio in peius* no se opone ni al principio de equivalencia ni al de efectividad en la medida en la que el Derecho nacional permite a las partes en primera instancia hacer valer sus derechos y al órgano jurisdiccional realizar un control de oficio de las cláusulas abusivas, así como se les brinda la posibilidad de interponer recurso.

Además, tanto Unicaja Banco como el Gobierno de España señalan el fundamento constitucional de la prohibición de la *reformatio in peius* al formar parte del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE y también en el artículo 47 CEDF.

En este sentido la posterior modificación de la jurisprudencia nacional o de la Unión no puede conducir a la inobservancia del principio de cosa juzgada.

Finalmente, Unicaja Banco, pone de manifiesto la pasividad de la consumidora quien aun siendo consciente de la pendencia del asunto Gutierrez Naranjo, y a pesar de estar correctamente asesorada decide aquietarse a los pronunciamientos contenidos en la sentencia dictada en primera instancia.

De lo transcrito hasta el momento, se derivan múltiples interrogantes que, en algunos casos, exceden, incluso, del ámbito del objeto de la cuestión prejudicial planteada, hilo conductor del presente trabajo.

- ¿Qué eficacia tienen los pronunciamientos no recurridos de una sentencia?
- ¿Puede una parte tener acceso al recurso de casación sobre cuestiones que no han sido objeto del recurso de apelación?
- La congruencia y la *reformatio in peius* ¿son manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva?
- ¿La defensa de los consumidores puede construirse sobre la infracción de las garantías procesales?
- ¿Puede la protección al consumidor vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de la otra parte?

Muchas de estas cuestiones están tan íntimamente entrelazadas que, como vemos, presentan zonas comunes. La sistematización de todas ellas podría reconducirse a dos preguntas

- ¿Los principios de justicia rogada, congruencia y *reformatio in peius* se oponen al artículo 6.1 de la Directiva 93/13?
- ¿Cuál es el valor de los pronunciamientos no recurridos de una sentencia?

No obstante, antes de entrar en el análisis de los principios del proceso civil debemos reflexionar sobre una cuestión previa relativa a si era procedente o no la admisión a trámite del recurso de casación presentado por la consumidora en cuyo seno se ha elevado la cuestión prejudicial al TJUE.

### III. Cuestión previa: ¿era procedente la admisión del recurso de casación?

La primera cuestión que se nos suscita es si la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid era susceptible de recurso de casación. En un primer momento, la respuesta afirmativa a esta pregunta podría resultar obvia, desde el punto y hora que se trata de una resolución judicial —sentencia— dictada por una Audiencia provincial en segunda instancia y que, según los recurrentes, presenta interés casacional al existir jurisprudencia contradictoria del TS y del TJUE (8) , a la que se le imputa la infracción de una norma sustantiva —el artículo 1303 CC—. Parece, por tanto, que nos encontramos ante una de las resoluciones que tienen permitido el acceso al recurso de casación por *mor* del artículo 477.1 y 477.2.3º LEC.

No obstante, la obviedad es sólo aparente, y un análisis más profundo nos lleva a afirmar justamente lo contrario. En efecto, la limitación contenida en el artículo 477.2 LEC por la que se permite recurrir en casación sólo las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, tenía como finalidad impedir lo que, hasta la entrada en vigor de la LEC de 2000, estaba permitido por el artículo 1688 de su antecesora, la LEC de 1881 (9) , la casación *per saltum*, es decir, el acceso al recurso de casación directamente de las sentencias dictadas en primera instancia cuando concurriesen determinados requisitos (10) .

En este concepto, tanto la doctrina como la jurisprudencia entendían que se incluía no sólo el veto al acceso al recurso de las sentencias dictadas en primera instancia, sino que también se extendía a los pronunciamientos que no hubiesen sido objeto de apelación, y sobre las que, por tanto, no se hubiese pronunciado la Audiencia

Provincial al resolver un recurso de apelación.

Esta es la interpretación que ha realizado tanto la Fiscalía General del Estado, en su Circular 1/2020, de 3 de enero, sobre los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal en el orden jurisdiccional civil y el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2017, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, en el que se establece, entre los requisitos de admisibilidad del recurso, que los motivos alegados tienen que respetar el ámbito de discusión jurídica que existió en la instancia de forma que no pueden suscitarse cuestiones nuevas «entendiendo por tales tanto las que se planteen por primera vez en el recurso de casación como las indebidamente planteadas en la segunda instancia». A lo que hay que añadir, que tampoco podrá constituir objeto del recurso de casación aquellas cuestiones que, aún siendo objeto del proceso en primera instancia, no se impugnaron en el recurso de apelación. Interpretación que se encuentra respaldada por la propia jurisprudencia del TS, en la que se ha establecido de forma constante que el objeto del recurso de casación «se da contra la sentencia dictada en apelación y no contra la de primera instancia, sin que puedan reproducirse en el mismo cuestiones que no se plantearon en la alzada y que, en consecuencia, integran cuestiones nuevas» (11).

En efecto, «el objeto del recurso extraordinario no es la sentencia de primera instancia, que ha sido sustituida y eliminada del mundo jurídico por la de segunda instancia, incluso si ésta se remite a aquélla, que existirá jurídicamente por la remisión y no por sí misma» (12).

Para despejar cualquier duda al respecto de si nos encontramos ante una causa de inadmisión del recurso o de desestimación del mismo, el propio TS establece que el planteamiento de cuestiones nuevas —incluidas las *per saltum* (el añadido es nuestro)— se encuadraría entre las causas de inadmisión del recurso de casación, en concreto, en la referente a la carencia manifiesta de fundamento, recogida en el artículo 483.2.4 LEC (13).

En efecto, el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, al interpretar las causas de inadmisión del recurso de casación, introduce un listado de motivos a efectos meramente ejemplificativos, y entre ellos, se encuentra, precisamente, el planteamiento de cuestiones nuevas.

Si bien, este acuerdo de la Sala Primera del Pleno no jurisdiccional se publicó en el año 2017, no supuso un cambio en la interpretación de las normas relativas al objeto y la admisión del recurso de casación pues ya existía una jurisprudencia consolidada de la propia Sala en este mismo sentido.

Así, por ejemplo, la STS 306/2008, de 30 abril (14), estableció que «en consecuencia, al quedar el pronunciamiento sobre costas de la primera instancia fuera de la segunda instancia, no cabe ahora entrar a dilucidar asuntos que debieron plantearse a su debido tiempo, dado que el presente recurso de casación procede contra la sentencia de la Audiencia y no contra la del juzgado, «siendo de aplicación los principios del *'tantum appellatum quantum devolutum'*; preclusión y firmeza de los pronunciamientos recurridos»

En la causa que originó el planteamiento de la cuestión prejudicial sólo el demandado apeló, como ya indicamos, pero no impugnando todos los pronunciamientos que le perjudicaban lo que hubiese abierto la revisión a todo el objeto del proceso, sino que limitó su impugnación a un pronunciamiento accesorio como era la condena en costas. Por lo tanto, el objeto del recurso quedó limitado al pronunciamiento sobre las costas.

Por lo tanto, en aplicación de los propios criterios interpretativos del TS, de la Circular de la Fiscalía General del Estado y de la jurisprudencia consolidada de la Sala Primera del Tribunal Supremo, debería haberse procedido a la inadmisión por cuanto no podía constituir objeto del recurso de casación, la pretensión de retroacción de los efectos económicos de la nulidad de la cláusula abusiva, al momento de la constitución del negocio jurídico por una cuestión procesal. Admitir el recurso de casación con este objeto supone aceptar su impugnación *per saltum* sin que hubiese habido revisión de este en segunda instancia.

Con base en lo expuesto, consideramos que el recurso de casación no se debió admitir, ni por el órgano a

*quo*, ni por el órgano *ad quem*. Ahora bien, también señala la jurisprudencia del TS (15) que aún en los casos en los que un recurso de casación hubiese superado la fase previa de admisión, deberá ser desestimado si se incurrió en una defectuosa formulación (16). Considera que la admisión a trámite del recurso tiene un carácter provisorio «de dicha admisión inicial, por hallarse sujeta a un examen definitivo de la sentencia».

En la misma línea, señala que también el Tribunal Constitucional ha afirmado que «la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos» (17).

Así pues, la desestimación por la concurrencia de una causa de inadmisibilidad puede ser apreciada de oficio sin necesidad de la previa alegación de la parte o por la propia alegación de la parte recurrida en diferentes momentos procesales. Así pues, el artículo 479.2 LEC permite que el recurrido, pueda oponerse a la admisión del recurso de casación al comparecer ante el TS, o bien, que posteriormente, al formular escrito de oposición al recurso de casación —*ex art. 485 LEC*—, alegue las causas de inadmisibilidad del recurso «que se consideren existentes y que no hayan sido ya rechazadas por el Tribunal». En este segundo caso, de estimarse por el tribunal, deberá dictarse sentencia desestimatoria.

No obstante, esta no fue la valoración que realizaron ni la Audiencia Provincial de Valladolid, ni la Sala Primera del Tribunal Supremo, que lo admitieron a trámite. Y aunque como hemos sostenido, esta admisión no enervaría la posibilidad de una posterior sentencia desestimatoria por la causa antedicha, mucho nos tememos que esto no va a suceder. El hecho de que el TS haya elevado al TJUE la cuestión prejudicial objeto de análisis muestra la existencia de la intención de nuestro alto Tribunal de entrar en el fondo del asunto. De confirmarse nuestras sospechas, deberemos plantearnos si existen dos derechos procesales diferentes: el previsto en la LEC y el aplicable en materia de consumo que quiebra el principio de legalidad del artículo 1 LEC.

## IV. La quiebra de los principios procesales en el ámbito del Derecho al consumo

### 1. ¿Los principios de justicia rogada, congruencia y *reformatio in peius* se oponen al artículo 6.1 de la Directiva 93/13?

Entrando ya en el fondo de la cuestión prejudicial planteada, consideramos que, el punto de partida de la cuestión planteada requiere entender que a pesar de que la Directiva 93/13 impone la obligación a los órganos jurisdiccionales de la vigilancia de oficio sobre la existencia de cláusulas abusivas, en ningún caso pretende armonizar los distintos sistemas procesales nacionales ni las normas específicas de cada sistema jurídico. Es más, el propio TJUE ha declarado que el principio de autonomía procesal constituye el punto de partida de la correspondiente obligación en los procedimientos de recursos nacionales (18) siempre y cuando se cumplan con los principios de equivalencia y efectividad.

El principio de equivalencia implica que no puede existir una regulación procesal menos favorable para la aplicación de los derechos derivados de la normativa de la Unión que la aplicable a situaciones similares de derecho interno. Y, por otro lado, el principio de efectividad exige que la regulación procesal no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión.

Por lo tanto, cualquier respuesta jurídica que aportemos debe partir del análisis tanto de la interpretación de los principios básicos que rigen el proceso civil —y que parecen que están entrando en conflicto con la normativa comunitaria de protección del consumidor— como si la aplicación de dichos principios está en consonancia con los principios de equivalencia y efectividad.

Así pues, el interés privado inherente al derecho civil trajo consigo —y sigue haciéndolo— que el proceso se

construyese sobre la base del principio dispositivo y que, por tanto, corresponda en exclusiva a las partes iniciarlo sin que sea posible la actuación de oficio del órgano jurisdiccional —dejando al margen aquellas materias en las que por existir un interés público y, aun tratándose de materias de naturaleza civil, el principio dispositivo se haya matizado estableciendo la intervención obligatoria del Ministerio Fiscal—.

No obstante, la proyección del principio dispositivo en el proceso no se limita simplemente a que el proceso se incoe a instancia de parte, sino que supone otorgar a las partes procesales la plena disponibilidad tanto para delimitar lo que deba ser objeto del proceso, así como el tipo o clase de tutela que solicita de los órganos jurisdiccionales. Por otro lado, en una segunda vertiente, queda en manos de las partes la propia subsistencia del proceso pudiendo ser abandonado en cualquier momento con menores o mayores consecuencias (19).

En este sentido, el artículo 216 de la LEC establece la obligación para el órgano jurisdiccional de decidir sobre los asuntos ante él planteados con base en las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones articuladas por las partes. Bajo la rúbrica de justicia rogada, este precepto sienta las bases esenciales de nuestro proceso civil, imponiendo a las partes la obligación de pedir, de determinar que se pide y de aportar la prueba necesaria que convenza al órgano enjuiciador de la certeza de sus afirmaciones. No puede, por tanto, el órgano jurisdiccional separarse de la configuración libremente realizada por quienes fueron parte en el proceso, hasta tal punto que el artículo 218 impone al juez que las sentencias que dicten deben ser claras, precisas y congruentes «con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito».

Ahora bien, esta libertad en la configuración y existencia del proceso no se agota en la primera instancia, sino que se proyecta también en sede de recurso, de forma que el inicio de una nueva instancia queda subordinada a la voluntad de la parte/s siendo, además, éstas la que determinen el concreto ámbito de la misma de manera que el órgano jurisdiccional queda vinculado y tiene que resolver dentro de los límites de la impugnación (20). Así pues, igual que resultaría inadmisibles la incoación o nacimiento del proceso de oficio no podemos admitir la existencia de un recurso sin un recurrente.

En este sentido, el artículo 458 LEC establece que en el escrito de interposición del recurso el apelante debe hacer constar tanto las alegaciones en que se base su impugnación como la cita de la resolución apelada y los pronunciamientos que se están impugnado. La admisión de lo contrario —la posibilidad de interposición del recurso en el que no conste cuál es su objeto— debería conducir a considerar que el objeto de la apelación está conformado por todas las cuestiones que fueron resueltas en primera instancia en perjuicio del recurrente «situación en absoluto deseable que potenciaría la falta de diligencia del recurrente» (21). Tanto es así que el incumplimiento de este requisito —la delimitación del objeto del recurso— conlleva la inadmisión de este en los términos establecidos en el artículo 458.3 LEC.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico concede amplias oportunidades para conformar este objeto del recurso de apelación puesto que para ello deberemos tener en cuenta la actitud de las partes afectadas por la sentencia dictada en primera instancia en cuanto a la impugnación inicial de dicho pronunciamiento en la parte que les afecte como, interpuesto por uno sólo de los litigantes, la actitud del otro ante el traslado del escrito de interposición. Es en este momento cuando el apelado puede optar por simplemente oponerse a las peticiones articuladas por el apelante, quedando el objeto del recurso configurado sólo y exclusivamente por las pretensiones impugnadas por este, o bien realizar una impugnación de la sentencia a través de la institución de la adhesión a la apelación prevista en el artículo 461 LEC contribuyendo a la delimitación del objeto del proceso.

Una vez delimitado lo que constituye el objeto del recurso, nuestro sistema de apelación se configura como una revisión de la primera instancia —*revisio prioris instatiae*— en el que el órgano competente para la apelación tiene plenos poderes para revisar la corrección de la sentencia dictada en primera instancia, tanto en las cuestiones jurídicas como en las fácticas, con dos limitaciones: la prohibición de la *reformatio in peius*, y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido

objeto de impugnación — *tantum devolutum quantum appellatum*—. (22)

En el caso que determinó el planteamiento de la cuestión prejudicial sólo el demandado apeló, pero no impugnando todos los pronunciamientos que le perjudicaban lo que hubiese abierto la revisión a todo el objeto del proceso, sino que limitó su impugnación a un pronunciamiento accesorio como era la condena en costas. Por lo tanto, del juego tanto del contenido del escrito de interposición como del de oposición a la apelación, el objeto del recurso quedó limitado al pronunciamiento sobre las costas.

Nos preguntamos, por tanto, ¿qué consecuencias tiene en el caso que nos ocupa que el objeto quedase delimitado sólo al pronunciamiento sobre las costas?

Dos son las consecuencias inmediatas de esta delimitación del objeto del proceso. La primera es la preclusión de la posibilidad para las partes de ampliar lo que constituye el objeto del recurso de apelación.

En efecto, el artículo 136 LEC establece las consecuencias jurídico-procesales que el ordenamiento jurídico anuda al transcurso del plazo o del término para la realización de un acto procesal sin que el mismo se haya verificado, sancionándolo con la pérdida de la oportunidad procesal de poder realizarlo (23) .

Como señala ADAN DOMENECH, la preclusión es una garantía del cumplimiento de seguridad jurídica, en la medida en la que su desaparición, supondría dejar en manos de la parte incumplidora el devenir, «colocando a la contraparte en una situación de indefinición, contraria a la garantía procesal regulada en el artículo 24 CE» (24) .

Así pues, el hecho de que las partes no incluyesen determinados pronunciamientos en el objeto del recurso supuso para ellos una pérdida de oportunidad procesal que no puede subsanarse posteriormente por el acaecimiento de un acontecimiento nuevo como fue el dictado de una nueva sentencia del TJUE. Máxime cuando el propio TJUE ha reconocido en una jurisprudencia constante que la preclusión no se opone al artículo 6.1 de la Directivas 93/13 sino todo lo contrario (25) , puesto que ha considerado que estos plazos son compatibles con dicha Directiva siempre que respeten los principios de equivalencia y efectividad (26) . De hecho, sólo en contadas ocasiones ha considerado contrario a la Directiva las normas preclusivas: cuando éstas hacían imposible el ejercicio de los derechos del consumidor.

No es lo que ha sucedido en el presente caso, pues el plazo establecido para la interposición del recurso de apelación es materialmente suficiente para permitir que los interesados puedan preparar e interponer un recurso efectivo.

Por otro lado, la segunda consecuencia de esta delimitación realizada libremente por las partes sobre lo que quiere que verse el recurso de apelación es la imposición al órgano jurisdiccional de ser congruente en la sentencia, obligación impuesta con carácter general en el artículo 218 LEC pero que se concreta, en sede de apelación, en el artículo 465.5 LEC en la que se impone al juez la obligación de pronunciarse sólo y exclusivamente sobre los puntos y cuestiones que se hubiesen planteado en el recurso, y en su caso en los escritos de oposición o impugnación, no pudiendo perjudicarse al apelante salvo que el perjuicio derive de la estimación de la impugnación de la resolución de que se trate.

Este precepto prohíbe, por tanto, al órgano jurisdiccional conceder más de lo pedido, extender el fallo a otros sujetos distintos, o reconocer el *petitum* por *causa petendi* diversa a la alegada, incurriendo en caso contrario en incongruencia. La determinación de la congruencia requiere, en estos casos, que el órgano jurisdiccional atienda a lo efectivamente solicitado en segunda instancia, siendo irrelevante aquellas pretensiones que constituyendo parte del objeto de la primera instancia no se incorporaron al objeto del recurso de apelación (27) .

Así pues, utilizando los antecedentes de hecho que motivaron el planteamiento de la cuestión prejudicial, si la Audiencia provincial hubiese actuado en los términos exigidos por la consumidora, es decir, pronunciándose

sobre la retroacción de efectos económicos de la nulidad de la cláusula abusiva, se estaría incurriendo en un claro vicio de incongruencia *extra petitum* (28) sancionada por el artículo 218 y 465.5 LEC lo que ampararía, sin ningún género de dudas, una tutela constitucional.

En efecto, tanto la jurisprudencia del TS (29) como la doctrina del Tribunal Constitucional han señalado que la relevancia constitucional de este tipo de incongruencia requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones «supongan una modificación sustancial del objeto procesal con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes al verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes» (30) .

Por otro lado, el principio dispositivo impone que sean la partes, como hemos dicho, las que tengan la carga de configurar su propia estrategia procesal. Hasta tal punto que la doctrina jurisprudencial ha añadido «que las partes deben asumir las consecuencias de sus respectivos planteamientos, sin descargarlas sobre la parte contraria ni sobre el juez cuando estos se atengan precisamente a esos planteamientos» (31) .

No obstante, el principio de congruencia en segunda instancia va más allá al imponerse al órgano jurisdiccional cuando sólo haya un apelante —situación ante la que nos encontramos— la prohibición de que la sentencia revocatoria que se dicte en segunda instancia empeore la situación que le proporcionaba la sentencia de primera instancia —artículo 464.4 LEC— conocida como prohibición de la *reformatio in peius*. Principio éste de claro fundamento constitucional , que tradicionalmente y antes de su incorporación en la LEC, ya se incardinaba en el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de nuestra Constitución (32) .

En efecto, el TC, antes de la que el legislador positivara la prohibición de la *reformatio in peius*, ya consideraba que la infracción de este principio atentaba contra el derecho a la tutela judicial efectiva. En ese momento, su interpretación partía de la consideración del derecho al recurso legalmente establecido como un derecho integrado el artículo 24 CE. En este sentido, entendía que la inaplicación de la prohibición por los tribunales constituía un elemento disuasorio en el uso de los recursos que no estaba amparado por la ley y que, por tanto, era contrario al derecho al recurso y, por ende, a la tutela judicial efectiva (33) .

La trascendencia de este principio era tal que el legislador al afrontar la reforma de la ley procesal procede a positivarlo incluyéndolo en el apartado 4 de artículo 465. No obstante, su incorporación al texto legal no le ha restado trascendencia constitucional, muy al contrario, el respeto de la interdicción de la *reformatio in peius* constituye una exigencia ineludible de la prohibición de indefensión consagrada en el artículo 24.1 CE (34)

Por otro lado, no se nos escapa que la infracción de esta interdicción supone una vulneración del principio dispositivo que rige en el proceso civil en la medida en la que infringe la delimitación del objeto del recurso realizado por las partes.

Estos principios no son exclusivos de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que han sido reconocidos por el TJUE quien en reiteradas ocasiones ha señalado que «tanto el principio dispositivo —según el cual las partes definen el objeto del litigio— como el principio *ne ultra petita*- conforme al cual el juez no puede pronunciarse más allá de las pretensiones de las partes- (...) podrían verse vulnerados si los tribunales nacionales estuvieran obligados, en virtud de la Directiva 93/13, a ignorar o a sobrepasar los límites del objeto del litigio fijados en las pretensiones en los motivos de las partes» (35) .

Sorprende, por tanto, que tanto la Comisión como el Abogado General en sus observaciones a la cuestión prejudicial planteada, consideren, contrariamente a lo sostenido hasta este momento por el propio TJUE, que los principios de justicia rogada, congruencia y prohibición de la *reformatio in peius* sí se oponen al artículo 6.1 de la Directiva 93/13 a la luz del principio de efectividad y equivalencia.

Para fundamentar esta posición se remiten a la jurisprudencia del TJUE en la que se declara que el artículo 6 de la Directiva 93/13 constituye una norma de orden público equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento interno, tengan ese mismo carácter (36) . Para que el principio de equivalencia se entienda

cumplido es imprescindible que tanto una como otra sean merecedoras del mismo tratamiento procesal. Así pues, continúa razonando, si tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la doctrina del Tribunal Constitucional, reconocen límites a los principios de justicia rogada, congruencia y prohibición de la *reformatio in peius*, cuando de cuestiones de orden público se trata, esta misma excepción debe regir en los casos en los que se deba hacer valer una norma de protección de los consumidores.

No obstante, yerra la Comisión —y por ende el Abogado General en cuanto se alinea en esta cuestión— en el punto de partida del razonamiento expuesto. Pues, si bien, para sostener su argumentación recoge la cita de sentencias del Tribunal Constitucional —en concreto, la STC 41/2008, de 10 de marzo (37) — y del Tribunal Supremo (38) —STS 3257/2008, de 20 de junio (39) y 5696/2009, de 16 de septiembre (40) —, una lectura atenta de las mismas nos lleva a una interpretación totalmente diferente o por lo menos, no en línea, con lo sostenido por la Comisión.

En efecto, la Comisión parte del tenor literal de la STC en cuanto establece que «la aplicación de normas de orden público, cuya recta aplicación es siempre deber del Juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes». No obstante, obvia que la referencia contenida en esta y en las demás sentencias del Tribunal Supremo mencionadas no lo es a todas las normas de orden público sino sólo y exclusivamente a las de carácter procesal, y nos atrevemos a decir, que no a todas (41).

En efecto, el artículo 240 LOPJ y en el mismo sentido el artículo 227 LEC, en cuanto regulan el incidente de nulidad de actuaciones, establece, en consonancia con los principios que rigen el proceso civil y que estamos analizando, que el órgano jurisdiccional sólo podrá acordar la nulidad de las actuaciones cuando la misma haya sido solicitada por las partes. No obstante, el mismo precepto establece una salvedad: podrá decretarse la nulidad de actuaciones, incluso aunque no haya sido objeto de recurso, cuando el vicio causante de la nulidad se refiera a la falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare al tribunal.

Aunque los preceptos se limitan a mencionar las normas imperativas relativas a las competencia y jurisdicción de los órganos jurisdiccionales, debemos entender incluidas como causas de nulidad, otras normas imperativas de carácter procesal como los requisitos de capacidad de las partes (42). Sólo en estos supuestos puede el tribunal actuar sin el encorsetamiento que impone los límites de las alegaciones realizadas por las partes.

La razón en estos casos es obvia: la actuación de oficio sin previa alegación de parte se limita a aquellos vicios de nulidad que afectan a la propia competencia y jurisdicción del órgano jurisdiccional, lo que determina que el proceso este invalidado desde el inicio, contaminando todas y cada una de las actuaciones que se hayan realizado ante el tribunal que se reputa incompetente. La *litis*, por tanto, está mal configurada lo que debe ser vigilada de oficio en cualquier fase del procedimiento. No obstante, apreciada la nulidad queda imprejuzgada la acción que las partes podrán ejercitar conforme a su derecho convenga.

Sin embargo, cuando de normas de orden público sustantivo se trata, si bien es cierto que en nuestro ordenamiento jurídico se prevé la posibilidad de su vigilancia de oficio de aquellas cuestiones, este interés público no llega en ningún caso a suprimir, como señala GARCÍA-ROSTÁN (43), la exigencia de que el proceso se inicie a instancia de parte. Exigencia que se traslada a la segunda instancia, en la que la potestad de apreciación de oficio que va a tener el órgano enjuiciador se circunscribe siempre al marco de la pretensión o pretensiones planteadas ante él en los escritos de interposición y oposición/impugnación.

En este sentido es significativa la STS 2040/1990, de 5 de marzo (44) partiendo de un proceso en el que en primera instancia se solicitaba y se obtiene la incapacitación por prodigalidad del demandado junto a otras pretensiones, fue objeto de recurso de apelación en la que se revocó la declaración de prodigalidad a pesar de que dicho pronunciamiento no fue recurrido ni por el demandado ni por el Ministerio Fiscal y que el objeto del recurso estuvo constituido por las otras pretensiones que se habían acumulado junto a la declaración de

prodigalidad. El TS en esta sentencia responde que «siendo elemental principio procesal el que el órgano de segunda grado adquiere competencia funcional, en virtud del recurso de apelación interpuesto, para volver a conocer de aquellas pretensiones que, resueltas en primera instancia, hayan sido sometidas nuevamente a su resolución por la parte apelante (*tantum devolutum quantum appellatum*) es evidente, por el contrario, que **le está vedado el conocimiento sobre aquellas otras pretensiones cuyo fallo resolutorio en primera instancia ha quedado firme, por no haberlo recurrido las partes legitimadas para su apelación, y ello aunque alguna de esas pretensiones pueda ser de interés público o social, pues la virtualidad ampliatoria del ámbito de conocimiento y del poder decisorio que toda cuestión de orden público o de interés social atribuye al órgano jurisdiccional, presupone necesariamente la previa e ineludible competencia del órgano para resolverla**, qué indudablemente no tiene, por lo ya dicho, respecto de una pretensión que no ha sido sometida a su conocimiento, al haber quedado firme la resolución que sobre ella dictó el órgano de primera instancia».

Argumento, que se puede trasladar a las normas de protección de consumidores en donde nos encontramos, cierto, ante normas de orden público, pero se trata de un orden público de protección, a través del cual el legislador pretende corregir, en interés de la parte débil, determinados desequilibrios típicos existentes en el momento de la contratación, pero ello no obsta a que el interés protegido por la norma sea privado y que la restitución de lo indebidamente pagado disponible para el titular de dicho interés.

Tanto es así que, a pesar de que el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias —TRLGDCU— parte de establecer la irrenunciabilidad de los derechos de consumidores y usuarios reconocidos en la ley, posteriormente, matiza esta prohibición, admitiendo, sin embargo, la renuncia de los mismos siempre y cuando la misma se proyecte sobre aquellos ya adquiridos por el consumidor o usuario pues lo contrario supondría una clara merma de las facultades de negociación del consumidor (45). Por lo tanto, carece de justificación negar efectos a la voluntaria inactividad procesal de la consumidora cuando no recurrió el pronunciamiento que la perjudicaba bajo el argumento de constituir una cuestión de orden público, cuando esa misma conducta realizada fuera del proceso, tendría plenos efectos.

Así pues, una vez que en primera instancia se realizó el control de la abusividad de la cláusula suelo y que limitado los efectos restitutorios al 13 de mayo de 2103, esta limitación fue libremente aceptada por la consumidora, no procede entender que la posterior sentencia TJUE en el caso Gutierrez Naranjo, suponga una circunstancia sobrevenida que imponga al órgano jurisdiccional, infringiendo la delimitación que del objeto del proceso se ha realizado por las partes, vulnerando el principio dispositivo, ampliar de oficio el objeto del recurso, máxime cuando dicha sentencia del TJUE no era imprevisible pues estaba siendo objeto de litigio en el momento en el que se interpuso el correspondiente recurso de apelación.

Nos encontramos, por tanto, ante el hecho innegable de que las cuestiones de orden público tienen un distinto tratamiento procesal en atención a su naturaleza jurídica —procesal o sustantiva— en nuestro ordenamiento jurídico. Esto nos impide afirmar, en contra de lo que hace la Comisión e insinúa el Abogado General, que la vigencia del principio de congruencia y de la prohibición de la *reformatio in peius* actúen como límite a la efectividad del artículo 6.1 de la Directiva 93/13, con vulneración del principio de equivalencia pues en este caso, el principio de equivalencia impone precisamente la vigencia de dichos principios procesales tal y como ha venido estableciendo de forma reiterada la jurisprudencia del TJUE.

Por otro lado, la sentencia de 5 de marzo de 1990, anteriormente citada, plantea otra cuestión a tener en cuenta y que, aunque está relacionada con los principios analizados en páginas precedentes tiene una virtualidad propia e independiente de la prohibición de la *reformatio in peius*. Nos referimos a la eficacia de los pronunciamientos que no fueron recurridos por la consumidora. Y es que, a pesar de que el TS cuando plantea la cuestión prejudicial, no incorpora como uno de los principios afectados la eficacia de cosa juzgada de los pronunciamientos no impugnados, en el fondo ese es el quid de la cuestión.

## 2. ¿Qué valor tienen los pronunciamientos no impugnados por los recurrentes?

En efecto, aunque consideramos, por todo lo dicho en páginas anteriores, que los principios de justicia rogada, congruencia y *reformatio in peius* no se oponen a la efectividad del artículo 6.1 de la Directiva 93/13, creemos necesario ir un paso más allá excediendo el ámbito de los términos en los que el TS planteó la cuestión prejudicial para entrar en una cuestión con la que está íntimamente relacionada: el valor de aquellos pronunciamientos consentidos por las partes como consecuencia de la ausencia de impugnación de los mismos.

Aunque la cuestión pudiera parecer reiterativa de los temas que ya hemos abordado en el presente trabajo, por cuanto hemos analizado en páginas precedente la cuestión relativa al objeto del recurso de apelación, consideramos imprescindible, por su trascendencia, realizar un análisis independiente de otro concepto procesal: la cosa juzgada.

La importancia de esta cuestión es tal que las observaciones presentadas por el Gobierno de España, Italia, Noruega y República Checa han girado en torno a la atribución de este efecto a los pronunciamientos no impugnados por las partes. Efecto que, sin embargo, ha sido negado tanto por la consumidora como por la Comisión y el Abogado general.

Y es que, la cosa juzgada constituye para el TJUE un límite infranqueable en la aplicación de la Directiva 93/13. En efecto, el TJUE ha declarado reiteradamente que el Derecho de la Unión no obliga a un Tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, de cualquier naturaleza, contenida en la Directiva precisamente porque este es un principio procesal expresión máxima de la seguridad jurídica (46).

De hecho, la seguridad jurídica es uno de los principios rectores del Derecho de la Unión que «exige que las normas de Derecho sean claras, precisas y de efectos previsibles, a fin de que los interesados puedan orientarse en las situaciones y relaciones jurídicas reguladas por el ordenamiento jurídico de la Unión» (47).

Por lo tanto, la determinación del alcance y eficacia de dichos pronunciamientos no es una cuestión baladí, sino que se torna, como ya indicábamos anteriormente, en una cuestión trascendental para dar una respuesta a la cuestión prejudicial planteada.

Así pues, sobre esta cuestión, la Comisión Europea en sus observaciones (48) considera que, en el presente caso, no nos encontramos antes una resolución alcanzada por la cosa juzgada desde el punto y hora en que la misma sólo se predica de las decisiones judiciales que han adquirido firmeza por el agotamiento de las vías de recurso o tras expirar los plazos previsto a tal efecto. Y puesto que en el momento de dictarse la sentencia Gutierrez Naranjo, la sentencia de primera instancia no era firme al estar pendiente de resolverse el recurso de apelación, concluye que, por tanto, no puede predicarse de ella la existencia de cosa juzgada.

No obstante, esta afirmación se asienta sobre dos errores de naturaleza conceptual. En primer lugar, porque confunde la firmeza de la resolución con la de los pronunciamientos que la integran y, en segundo lugar, porque, aunque la Comisión Europea parece estar haciendo referencia a la cosa juzgada material, reconocida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 222 LEC, desconoce la existencia, de la cosa juzgada formal, que también se encuentra regulada en nuestra LEC, pero en un precepto diferente, el artículo 207 (49).

Comenzando por este último, debemos recordar que el artículo 207 reconoce la eficacia de cosa juzgada a todas las resoluciones firmes obligando al tribunal y a las partes a estar a lo dispuesto en ellas. De hecho, el apartado cuarto, señala como la firmeza se alcanza por el transcurso de los plazos previstos para recurrir una resolución sin que se haya impugnado. Firmeza y cosa juzgada constituyen, por tanto, dos realidades diferentes, aunque usualmente se utilicen como sinónimo.

Tal y como señalaba DE LA OLIVA SANTOS, la cosa juzgada formal es un concepto distinto del de inimpugnabilidad y firmeza de las resoluciones judiciales puesto que si bien, los dos conceptos se refieren a caracteres negativos, la imposibilidad de impugnar la resolución y la imposibilidad de sustituirla por otra distinta, la cosa juzgada formal hace referencia a un plus, consistente en que debe ser respetada y efectiva tanto en el proceso como en la instancia en que se dictó, para los sucesivos actos de ese mismo proceso (50).

Siguiendo el hilo lógico de este razonamiento, aunque podríamos afirmar que la sentencia, como resolución, no era firme al estar pendiente del recurso de apelación, sí que lo eran los pronunciamientos que no fueron objeto del recurso. Éstos gozan, por tanto, de la eficacia de cosa juzgada formal que se concreta en la obligación tanto para las partes litigantes como para el órgano jurisdiccional a estar en lo previsto en ellas (51). Posición ésta que es la mayoritaria en nuestra jurisprudencia, como hemos visto en epígrafes anteriores en los que nuestro Tribunal Supremo ha considerado que los pronunciamientos que no había sido objeto de recurso devenían firmes (52). Por lo tanto, la firmeza de estos pronunciamientos y, por ende, la eficacia de cosa juzgada inherente a la misma no puede ser negada a dichos pronunciamientos.

Incluso, algún autor ha ido incluso un paso más allá al considerar que la cosa juzgada que se predica de los pronunciamientos no recurridos es el material. En efecto, CORDON MORENO, afirma que «el efecto devolutivo se produce en la medida de la apelación, conforme al principio *tantum devolutum quantum appellatum*, en virtud del cual el tribunal de segunda instancia no podrá conocer ni decidir sobre puntos de la sentencia apelada que no le hayan sido 'devueltos' por el recurso. Los extremos no impugnados quedarán firmes y, respecto de ellos, la sentencia de primera instancia producirá la eficacia de cosa juzgada material» (53). Afirmación ésta que no nos parece injustificada en la medida en la que la sujeción de dichos pronunciamientos ha impedido tradicionalmente su revisión.

En cualquier caso, el TC ha reiterado que el fundamento de ambas manifestaciones de la cosa juzgada hay que buscarlo en la seguridad jurídica del artículo 9.3 CE y que además forma parte del contenido esencial al derecho a la tutela judicial efectiva al exigir el mismo que las resoluciones sean intangibles e irrevocables, en línea con lo establecido por el TJUE.

Por tanto, si consideramos que dichos pronunciamientos están alcanzados de la cosa juzgada y que el propio TJUE ha sido claro al señalar la importancia del principio de cosa juzgada para garantizar tanto la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas como la recta administración de justicia, de manera que se constituye en un límite a la protección del consumidor, la respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el TS en el asunto que ha constituido el hilo conductor de este trabajo debería ser clara.

## V. Conclusiones

Comenzábamos este trabajo señalando como la protección del consumidor se había convertido en un objetivo fundamental de la Unión Europea y como la interpretación llevada a cabo por el TJUE estaba afectando a la regulación de las normas procesales nacionales produciendo distorsiones en las dinámicas procedimentales.

En esta línea, la cuestión prejudicial elevada por el TS sobre si los principios justicia rogada, congruencia y prohibición de la *reformatio in peius* se oponen al derecho de la Unión no es una cuestión más de reinterpretación de normas procesales, sino que afecta a los principios fundamentales sobre los que el proceso civil se sustenta.

A lo largo de este trabajo, hemos ido hilvanando argumentos que apoyan la compatibilidad de los principios del proceso civil con el derecho comunitario a través del análisis, fundamentalmente, de la jurisprudencia nacional y del propio TJUE por lo que consideramos que la respuesta del TJUE a la cuestión prejudicial debería ser la declaración de la compatibilidad de los principios con el artículo 6.1 de la Directiva 93/13

Un pronunciamiento diferente, en el sentido de considerar que en este caso los principios del proceso civil se

oponen al artículo 6.1 de la Directiva 93/13, nos conduciría a la existencia *de facto* de dos tipos de procesos civiles diferentes. El primero, el previsto en la LEC, construido sobre el principio dispositivo y de justicia rogada con todos los principios consecuencias que le son inherente. El segundo, el que regiría en materia de consumidores bajo la máxima del «todo vale» en la medida en la que resultarían inaplicables los principios inspiradores de proceso civil: las normas sobre la preclusión procesal, los plazos procesales, el principio de justicia rogada, la aportación de parte, la congruencia de la sentencia, la prohibición de la *reformatio in peius*, la prohibición de la casación *per saltum*, y la cosa juzgada.

La existencia de este proceso consumidores no sólo infringiría el principio de legalidad del artículo 1 LEC, sino que, además, situaría a la otra parte del proceso —aquella que no ostenta la condición de consumidor— en una situación de indefensión que atentaría contra el derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 CE.

Todo lo anterior no significa que no consideremos imprescindibles la existencia de normas de protección del consumidor para subsanar la situación de desigualdad de la que parten en las relaciones negociales. Ahora bien, si dicha protección quiere trasladarse al proceso no puede hacerse a costa de quebrar los principios inspiradores del proceso civil. Quizá en esta materia lo conveniente sería que se afrontase una reforma de las normas procesales en la que el principio que lo rigiese fuese otro, tal y como sucede, por ejemplo, en materia de familia.

## VI. Bibliografía

ADAN DOMENECH, F., «Deconstrucción del ordenamiento procesal español», en *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, n.º 2, 2018.

CALAZA LÓPEZ, S., *La cosa juzgada*, La Ley, Madrid, 2009.

CASTILLEJO MANZANARES, R., «Proceso civil y principio dispositivo», *Tratado sobre la disposición en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

CORDON MORENO, F., «El ámbito de la segunda instancia» en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 2/2008.

CORDON MORENO, F., y HERRERO PEREZAGUA, J. *Grandes Tratados. Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (tomo I), marzo, 2001.

DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la cosa juzgada*, Ramón Areces, Madrid, 1991.

*El objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005.

GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El recurso de apelación en el proceso civil*, Colex, Madrid, 2001.

NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada*, Atelier, Barcelona, 2006.

PERTIÑEZ VÍCHEZ, F., *La nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

SHUMANN BARRAGÁN, G. «El recurso de casación directo: de un análisis histórico y comparado a una propuesta *de lege ferenda*», *Revista de Derecho Procesal*, n.º 1, 2021.

SALAS CARCELLER, A., «Desestimación de recursos extraordinario por su defectuoso planteamiento. Comentario a propósito de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, n. 700/2018, de 12 de diciembre», *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 2/2019.

VALLINES GARCÍA, E., «Preclusión, cosa juzgada y seguridad jurídica: A vueltas con el artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento civil», en *Derecho, Justicia, Universidad*. Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos, Ramón Areces, Madrid, 2016.

- 
- (1) Este trabajo se ha elaborado en el marco del Proyecto de investigación I+D+i de generación de conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico, titulado «Ejes de la Justicia en tiempos de cambio» (2021-2024), del Ministerio de Ciencia e Innovación, con REF PID2020-113083GB-100, del que es Investigadora principal la Prof. Sonia Calaza López.
  - (2) DOUE L 95, 21.4.1993, modificada por Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores (DO L 304, 22.11.2011).
  - (3) Sentencias del TJUE de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, C-240/21 de noviembre de 2002, Cofidis (C-473/00, EU:C:2002:705), Sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), Sentencia de 29 de octubre de 2015, BBVA (C-8/14, EU:C:2015:731), Sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60), Sentencia de 7 de diciembre de 2017, asunto Banco Santander (C-598/15, EU:C:2017:945).
  - (4) ADAN DOMENECH, F., «Deconstrucción del ordenamiento procesal español», en *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, n.º 2, 2018, pp. 242.
  - (5) En este sentido el propio TJUE ha declarado que el artículo 6, apartado 1 de la Directiva trata de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y las obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre estas» Sentencia de 30 de mayo de 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340), apartados 25 y 26; véanse también, en sentido similar, las sentencias de 16 de noviembre de 2010, Pohotovost' (C-76/10, EU:C:2010:685), apartados 38 y 39, y de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659), apartados 47 y 48.
  - (6) ES:TS:2013:19116.
  - (7) Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016 en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, Gutiérrez Naranjo y otros, EU:C:2016.980.
  - (8) Aunque el TS, en un momento inicial, negó que el interés casacional se pudiera fundar en la contradicción con resoluciones del TJUE, posteriormente, rectificó su criterio y en la STS n.º 401/2010, de 1 de julio, ECLI:ES:TS:2010:6031, declaró terminantemente que hay que concluir que «es suficiente la cita como infringida de una sola sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que deba entenderse cubierta la justificación formal de interés casacional».
  - (9) Art. 1688 LEC 1881: «Respecto de las sentencias de primera instancia en los juicios a que se refieren los ordinales 1.º y 3.º del artículo anterior, las partes, al interponer el recurso de apelación, podrán solicitar también, en el mismo escrito, que se tenga por preparado el recurso de casación, por entender que la cuestión a resolver es estrictamente jurídica. Del escrito por el que se promueva el recurso de casación directo, se dará traslado a las demás partes personadas para que, en el plazo de cinco días, manifiesten lo que consideren oportuno. De haber conformidad expresa o si transcurra el plazo sin formularse oposición, se tendrá por separado el recurso de casación. El auto del Juzgado resolviendo lo que proceda no será susceptible de recurso alguno, pero en caso de estimarse improcedente el recurso de casación, se tendrá por interpuesto el de apelación».
  - (10) Sobre el recurso de casación *per saltum*, *vid.* SHUMANN BARRAGÁN, G. «El recurso de casación directo : de un análisis histórico y comparado a una propuesta *de lege ferenda*», *Revista de Derecho Procesal*, n.º1, 2021, pp. 249-279.
  - (11) STS 691/2018, de 11 de diciembre ECLI:ES:TS:2018:4156, con cita de otras.
  - (12) STS n.º 16/2013, de 24 de enero ECLI:ES:TS:2013:344.

(13)Pp. 15.

- (14)ECLI:ES:TS:2008:1725. En el mismo sentido, véase, la STS 324/2014 de 24 junio, ECLI:ES:TS:2014:2947, «el motivo se desestima porque en él se plantea una cuestión nueva, o, cuando menos, *«per saltum»*, en el sentido de no alegada en el momento procesal oportuno y, por ello, no debatida en la instancia, de modo que, por razón de la congruencia, no merece un pronunciamiento en casación».
- (15)STS 700/2018, de 12 de diciembre, ECLI:ES:TS:2018:4158. En esta sentencia se desestima el recurso por la estimación de la causa de inadmisión prevista en el artículo 483.2.2 LEC, no obstante, consideramos que resulta aplicable a cualesquier otra de las circunstancias previstas en el mismo precepto.
- (16)Para un análisis de esta cuestión nos remitimos a SALAS CARCELLER, A., «Desestimación de recursos extraordinario por su defectuoso planteamiento. Comentario a propósito de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, n. 700/2018, de 12 de diciembre, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 2/2019.
- (17)Por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero; 204/2005, de 18 de julio; 237/2006, de 17 de julio; 7/2007, de 15 de enero; 28/2011, de 14 de marzo; 29/2011 de 14 de marzo; 69/2011, de 16 de mayo; y 200/2012, de 12 de noviembre)
- (18)Sentencia de 30 de mayo de 2013, Jörös (C-397/11, EU:C:2013:340), apartado 29. Véase también la sentencia de 17 de julio de 2014, Sánchez Morcillo (C-169/14, EU:C:2014:2099), apartado 31.
- (19)CASTILLEJO MANZANARES, R., «Proceso civil y principio dispositivo», *Tratado sobre la disposición en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 21 y ss.
- (20)En este sentido, son múltiples los artículos de la LEC en los que se regula expresamente estas manifestaciones del principio dispositivo. A título meramente ejemplificativo, el artículo 216 en donde se reconoce el principio de justicia rogada, el artículo 19 y ss. En los que en los que se regula el poder de disposición de las partes sobre el proceso y sobre sus pretensiones, el artículo 218 regulador de la obligación de congruencia de la sentencia, etc.
- (21)Sobre esta cuestión *vid.* GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El recurso de apelación en el proceso civil*, Colex, Madrid, 2001, p. 65
- (22)Por todas STS 611/2021 de 20 septiembre, ECLI:ES:TS:2021:3441; CORDON MORENO, F., «El ámbito de la segunda instancia» en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 2/2008.
- (23)Sobre esta cuestión, especialmente interesante es la obra de VALLINES GARCÍA, E., «Preclusión, cosa juzgada y seguridad jurídica: A vueltas con el artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento civil», en *Derecho, Justicia, Universidad. Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos*, Ramón Areces, Madrid, 2016, pp. 3171-3195 en la que señala que la institución de la preclusión exige la concurrencia de cuatro circunstancias, a) la existencia de un poder jurídico reconocido a un sujeto que es parte en el proceso; b) la limitación temporal para el ejercicio de dicho poder jurídico; c) la falta de ejercicio del poder; d) y la pendencia de un concreto proceso cuyo objeto guarda una estrecha relación con el poder.
- (24)ADAN DOMENECH, F. pp. 246.
- (25)Sentencia TJUE 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C- 40/08, EU:C:2009:615, ap. 41, «(...) a fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el Derecho de la Unión. En efecto, plazos de este tipo no hacen imposible o excesivamente difícil en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión».
- (26)Sentencia TJUE de 29 de octubre de 2015, BBVA (C-8/14) EU:C:2015:731, ap.24 «(...) a falta de armonización de los mecanismos nacionales de ejecución forzosa, las modalidades de fijación de un plazo de oposición, admitido en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria, forman parte del ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros. No obstante, el Tribunal de Justicia ha destacado que esas modalidades deben cumplir el doble requisito de no ser menos favorables que las que rigen situaciones similares sujetas al Derecho interno (principio de equivalencia) y de no hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad) (sentencias, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 50, y Barclays Bank, C-280/13, EU:C:2014:279, apartado 37)».
- (27)Sentencia TS 71/2016, de 17 de febrero: «El principio de congruencia en fase de recurso, como proyección del principio dispositivo, impide al tribunal conocer de aquello que no se impugna. Si por congruencia se entiende que

el fallo de la sentencia tenga la necesaria adecuación, correlación o armonía con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, teniendo en cuenta, además de lo pedido, la causa de pedir (hechos en que se funda la pretensión deducida), en fase de recurso, en particular en la segunda instancia, esa adecuación debe existir entre la parte dispositiva de la sentencia de apelación y las peticiones que, habiendo sido objeto de la primera instancia, hubieran sido efectivamente apeladas —*tantum devolutum quantum appellatum*— ( SSTS de 30 de junio de 2009, RC 369/2005, 26 de septiembre de 2006, RC 930/2003)». Sentencia 450/2016 de 01 de julio de 2016 recurso de casación e infracción procesal 609/2014, Sentencia núm. 295/2016, de 5 de mayo de 2016 casación e infracción procesal 2515/2013. 1.3. Hay incongruencia si la audiencia vuelve a analizar cuestiones debatidas, pero que no han sido objeto de recurso o impugnación.

(28)La STC de 13 de enero de 1998 ES:TC:1998:9, Fundamento jurídico 2, ya definió este tipo de incongruencia estableciendo que «la incongruencia por exceso o *extra petitum* es un vicio procesal que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones en el proceso.

La incongruencia *extra petitum* constituye siempre una infracción del principio dispositivo y de aportación de las partes que impide al órgano judicial, en los procesos presididos por estos principios, pronunciarse o decidir sobre aquellas pretensiones que no fueron ejercitadas por las partes, al ser éstas las que, en su calidad de verdaderos *domini litis*, conforman el objeto del debate o *thema decidendi* y el alcance del pronunciamiento judicial. Este deberá adecuarse a lo que fue objeto del proceso, delimitado, a tales efectos, por los sujetos del mismo (partes), por lo pedido (*petitum*) y por los hechos o la realidad histórica que sirve como razón o causa de pedir (*causa petendi*). Todo lo cual no comporta que el Juez deba quedar vinculado rígidamente al tenor literal de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o a los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo. Por un lado, el principio *iura novit curia* permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocados por los litigantes; y por otro lado, el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia *extra petitum* cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso.»

(29)Entre otras STS 580/2016, de 30 de julio.

(30)STC 20/1982, de 5 de mayo ES:TC:1982:20

(31)STS 20 de octubre de 2004, recurso 2715/98 y 18 de marzo de 2010, recurso número 2621/2005

(32)Sentencias del Tribunal Constitucional español 196/1999, de 25 de octubre (BOE núm. 286, de 30 de noviembre de 1999), ES:TC:1999:196, Fundamento Jurídico 3, 84/1985, de 8 de julio (BOE núm. 170, de 17 de julio de 1985), ES:TC:1985:84, Fundamento Jurídico 1 y Auto del Tribunal Constitucional español 701/1984, de 21 de noviembre, ES:TC:1984:701:1, Fundamento Jurídico 3.

(33)«Por lo que respecta a la *reformatio in peius*, o reforma peyorativa, en cuanto constituye una modalidad de incongruencia procesal, la misma tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la resolución que decide el recurso es un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o minorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación. Razón por la cual la interdicción de la *reformatio in peius* es una garantía procesal del régimen de los recursos que encuentra encaje en el principio dispositivo y en la interdicción de la indefensión que consagra el artículo 24.1 CE, pues de admitirse que los órganos judiciales pueden modificar de oficio, en perjuicio del recurrente, la resolución impugnada por éste, se introduciría un elemento disuasorio para el ejercicio del derecho constitucional a los recursos legalmente establecidos por la Ley, que es incompatible con la tutela judicial efectiva sin resultado de indefensión, que vienen obligados a prestar los órganos judiciales en cumplimiento de lo dispuesto en el art 24.1 CE(...)» STC de 13 de enero de 1998, ES:TC:1998:9, Fundamento Jurídico 2º.

(34)En este sentido, GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El recurso de apelación en el proceso civil*, p. 103.

(35)Sentencia de 11 de marzo de 2020, C-511/17, Lintner, ECLI:EU:C:2020:188, apartado 31.

(36)Véase apartado 44 Conclusiones del Abogado General de 15 de julio de 2021 en el asunto C-869/19.

- (37)ECLI:ES:TC:2008:41.
- (38)En la observación 48, 49 y 50.
- (39)ECLI:ES:TS:2008:3257.
- (40)ECLI:ES:TS:2009:5696.
- (41)STS 3257/2008, de 20 de junio ECLI:ES:TS:2008:3257 «Ciertamente, no se produce reforma peyorativa cuando el empeoramiento o la agravación de la posición del recurrente deriven a la aplicación de normas de orden público, entre las cuales pueden encontrarse las normas procesales de este carácter, aplicación que es siempre deber del juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes (SSTC 15/1987, de 11 de febrero; 53/1992, de 8 de abril, FJ 4; 17/2000, de 31 de enero, FJ 4)»
- (42)Sobre esta cuestión *vid.* CORDON MORENO, F., y HERRERO PEREZAGUA, J. *Grandes Tratados. Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil (tomo I)*. marzo, 2001.
- (43)Pp. 115-116.
- (44)ECLI:ES:TS:1990:2040
- (45)PERTIÑEZ VÍCHEZ, F., *La nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp.194-199
- (46)Sentencia de 21 de diciembre de 2016, C-154/15, Gutiérrez Naranjo, ECLI:EU:C:2016:980, apartado 68.
- (47)Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de diciembre de 2011, France Telecom/Comisión, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, apartado 100.
- (48)Apartado 20.
- (49)Son muchos los trabajos monográficos que se dedican al estudio de la cosa juzgada por la trascendencia que tiene en nuestro ordenamiento jurídico en aras de dotarlo de seguridad jurídica, entre otras, y sin ánimo de exhaustividad, nos remitimos a DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la cosa juzgada*, Ramón Areces, Madrid, 1991; y *El objeto del proceso y la cosa juzgada en el proceso civil*, Aranzadi, Madrid, 2005; CALAZA LÓPEZ, S., *La cosa juzgada*, La Ley, Madrid, 2009; NIEVA FENOLL, J. *La cosa juzgada*, Atelier, Barcelona, 2006.
- (50)DE LA OLIVA SANTOS, A., *El objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Madrid, 2005, pp.99.
- (51)En el mismo sentido, GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN, G., *El recurso de apelación en el proceso civil*, p.86.
- (52)La STS 306/2008, de 30 de abril, ECLI:ES:TS:2008:172 «(...) como porque el pronunciamiento condenatorio de la primera instancia ganó firmeza al no plantearse en apelación, por lo que no puede traerse 'per saltum' a casación» entre otras. Especialmente interesante son las reflexiones que al respecto realiza GARCÍA-ROSTÁN CALVIN, G., op. Cit. pp.106-108.
- (53)CORDÓN MORENO, F., «El ámbito de la segunda instancia» en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, número 2/2008.

