

Roj: STS 53/2026 - ECLI:ES:TS:2026:53

Id Cendoj: **28079110012026100025**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/01/2026**

Nº de Recurso: **4078/2020**

Nº de Resolución: **40/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZÁ JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Alicante, Sección 8^a, 12-05-2020 (rec. 153/2020),
STS 53/2026**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 40/2026

Fecha de sentencia: 20/01/2026

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4078/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/01/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen García Alvarez

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: MC/ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4078/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen García Alvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 40/2026

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



En Madrid, a 20 de enero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 407/2020, de 12 de mayo, dictada en grado de apelación por la Sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 3841/2018 del Juzgado de Primera Instancia número 5 bis de Alicante, sobre nulidad de préstamo hipotecario, ejecución seguida con fundamento en el mismo y varias cláusulas.

Es parte recurrente D. Virgilio y D.^a Ana, representados por la procurador D.^a Josefa Bertomeu Ivars y bajo la dirección letrada de D. Andrés Crespo Llenes.

Es parte recurrida Caixabank S.A., representada por el procurador D. Enrique Sastre Botella y bajo la dirección letrada de D. Pedro Sérvalo González Moreno.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia.

La representación procesal de D. Virgilio y D.^a Ana interpuso demanda de juicio ordinario contra Caixabank S.A., que fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número 5 bis de Alicante, y finalizó con sentencia núm. 2602/2019, de 16 de julio, complementada por auto de 27 de noviembre de 2019, en la que, sucecintamente, se desestimó la pretensión principal deducida y se estimó parcialmente la subsidiaria, se declaró la nulidad por abusivas de las cláusulas relativas a gastos, la correspondiente a comisión por reclamación de posiciones deudoras y la relativa al interés de demora, contenidas en la escritura de préstamo hipotecario de 25 de octubre de 2011 y se condenó a la demandada a abonar la cantidad de 450 euros más intereses, sin imposición de costas.

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia.

1.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Virgilio y D.^a Ana. La representación de Caixabank S.A., se opuso al recurso.

2.-La resolución de este recurso correspondió a la Sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Alicante, que lo trató con el número de rollo 183-CL153/20, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 407/2020, de 12 de mayo, que desestimó el recurso y confirmó la sentencia dictada en primera instancia, con imposición de costas del recurso a la parte apelante.

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación.

1.-La representación de D. Virgilio y D.^a Ana interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«Único.- Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC, por infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia, y en concreto del artículo 222.1 de la LEC, por desestimar la sentencia recurrida el recurso de apelación planteado por los recurrentes en base a la indebida apreciación de la cosa juzgada en el asunto objeto de los autos. La cosa juzgada la aplica la sentencia de la AP por primera vez, sin posibilidad de que pueda ser corregida por recurso ordinario».

El motivo único del recurso de casación fue:

«Único.- Al amparo del art. 477.2.3º por presentar la resolución del recurso interés casacional, por oponerse la sentencia recurrida a la jurisprudencia de la sala Primera del Tribunal Supremo contenida en la sentencia de pleno 241/2013, de 9 de mayo, y en la sentencia 314/2018, de 28 de mayo, al no realizar el tribunal de apelación el correspondiente control de transparencia de las condiciones generales de la contratación con la infracción de los dispuesto en los artículos 5 y 7 de la LCGC, en relación con lo que establecen los artículos 80 a 82 del TRLGDCU, sobre los requisitos de transparencia de las condiciones generales de la contratación en contratos de crédito celebrados con consumidores, concurriendo un especial interés casacional en la resolución de este asunto por no haber hasta el momento jurisprudencia que resuelva sobre la transparencia y validez material de las condiciones generales de contratación en contratos de crédito (no préstamos) concertados con consumidores».

2.-Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 29 de junio de 2022, que admitió los recursos interpuestos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.-La parte recurrida se opuso al recurso.

4.-Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de enero de 2026 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes del caso.*

1.-Según resulta de los hechos acreditados en la instancia, en el año 2018, D. Virgilio y D.^a Ana interpusieron demanda de procedimiento ordinario contra Caixabank S.A., en la que, resumidamente, se articularon las siguientes pretensiones:

1) con carácter principal: i) la declaración de nulidad de la escritura de préstamo hipotecario otorgada entre las partes, de fecha 25/10/2011, por defectos de falta de incorporación y/o transparencia; ii) la declaración de nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 531/2015 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Denia; iii) la declaración de nulidad de la transmisión de la vivienda hipotecada, como consecuencia de las resultas del procedimiento de ejecución hipotecaria anteriormente mencionado; iv) la condena al pago de 287.300,10 euros, valor de la vivienda subastada, con deducción de 100.000 euros entregados a la actora; más 19.377,85 euros, cantidades pagadas a la entidad demandada hasta el cierre de la cuenta; más 450 euros, en concepto de comisiones abonadas por reclamación de posiciones deudoras; más 1.250 euros por la comisión de apertura; más el importe abonado por los gastos de Notaría y de Registro de la Propiedad por la formalización de la escritura;

2) con carácter subsidiario, la declaración de nulidad de determinadas cláusulas del contrato: i) la cláusula de comisión de apertura con la condena a la devolución de la suma abonada por ese concepto (1.250,00 euros); ii) la cláusula suelo encubierta recogida en el pacto 3.^º bis.F, con la condena a restituir las cantidades indebidamente abonadas por aplicación de la cláusula cuya nulidad se insta con los intereses correspondientes desde cada pago; iii) la cláusula relativa a la imposición de los gastos y tributos derivados de la constitución del préstamo hipotecario, (pacto 5.^º), y la condena al reintegro de los gastos indebidamente abonados por la parte actora; iv) la relativa al interés moratorio, que fijaba un tipo nominal anual para este supuesto del 20,50%, (pacto 6.^º) con la condena de la entidad financiera a practicar una nueva liquidación; v) la cláusula que establece la comisión de gestión de reclamación de impagos y la condena a la restitución de 450,00 euros; vi) la cláusula de vencimiento anticipado y como efecto inherente de lo anterior se declare la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria y se condene a la entidad demandada a indemnizarle en la cantidades expresadas en la petición principal.

3) en cualquiera de los casos anteriores, se interesa la declaración de nulidad del pacto comisorio con la condena a la entidad demandada al pago de 606,53 euros, más 30,00 euros de comisión.

2.-Entre las mismas partes y con fundamento en la misma escritura de préstamo hipotecario, de 25 de octubre de 2011, con anterioridad al presente procedimiento, se siguieron los autos de ejecución hipotecaria 531/2015 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Denia. En dicho procedimiento -en el que consta que, en fecha 2 de noviembre de 2017, se practicó la inscripción en el Registro de la Propiedad del Decreto de adjudicación en favor del tercero adjudicatario y que los demandantes abandonaron la vivienda- no consta que, en ningún momento a lo largo de toda su tramitación, se haya procedido al examen de la nulidad del préstamo hipotecario o del carácter abusivo de ninguna de las cláusulas contenidas en la escritura de préstamo hipotecario objeto de litigio.

3.-El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia en la que, resumidamente, desestimó la pretensión principal deducida y estimó parcialmente la subsidiaria, declaró la nulidad por abusivas de las cláusulas relativas a gastos, la correspondiente a comisión por reclamación de posiciones deudoras y la relativa al interés de demora, contenidas en la escritura de préstamo hipotecario de 25 de octubre de 2011 y condenó a la demandada a abonar la cantidad de 450 euros más intereses, sin imposición de costas.

4.-Los demandantes apelaron la sentencia impugnando todos los pronunciamientos desestimatorios de sus pretensiones. La Audiencia Provincial desestimó el recurso interpuesto y confirmó la sentencia de primera instancia, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante, con fundamento en la cosa juzgada.



La sentencia de la Audiencia, tras hacer referencia a las pretensiones deducidas en la demanda en los términos que se han transrito, considerando que todas ellas se "fundamentan en la no superación de los llamados controles de incorporación, de transparencia y abusividad" y que los demandantes "no opusieron en ningún momento la existencia de cláusulas abusivas en el contrato de préstamo hipotecario cuando tuvieron la oportunidad de hacerlo", aprecia el efecto excluyente de la cosa juzgada material, declarando:

«En nuestro caso, los demandantes pudieron oponer la nulidad del contrato y de las cláusulas según el fundamento que aducen en la demanda en el anterior proceso de ejecución, bien en el trámite previsto en el artículo 695 LEC para oponerse al despacho de ejecución (trámite que les precluyó por causa imputable a ellos), o bien después de personarse en aquel procedimiento porque así lo permite la STJUE de 26 de enero de 2017 (asunto C-421/14), aplicada por la STC 31/2019, de 28 de febrero que considera contrario al derecho a la tutela judicial efectiva impedir la oposición de cláusulas abusivas incluso después del Decreto de adjudicación pendiente de entregar la posesión al adjudicatario si no han sido objeto de examen previo de oficio por el Juez o a instancia de parte.

»No puede utilizarse un proceso declarativo posterior para oponer aquellas alegaciones que pudieron efectuarse en el proceso de ejecución anterior porque lo impide la fuerza de cosa juzgada de la terminación del proceso de ejecución. Así lo declara también la STS de 17 de octubre de 2018 ...».

5.-D. Virgilio y D.ª Ana han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en un único motivo, y un recurso de casación, basado también en un único motivo, que han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- Formulación del recurso extraordinario por infracción procesal

1.-En el encabezamiento del motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal se considera infringidas las normas procesales reguladoras de la sentencia y, en concreto, el artículo 222.1 de la LEC, al desestimar la sentencia recurrida el recurso de apelación en base a la indebida apreciación de la cosa juzgada.

2.-En el desarrollo del motivo lo que viene a denunciarse, en síntesis, es que el objeto principal del procedimiento era dilucidar si el contrato objeto de litigio era transparente y ese motivo de oposición no podía ser alegado en el procedimiento de ejecución hipotecaria, por lo que la apreciación de cosa juzgada en el asunto de autos resulta incorrecta.

TERCERO.-Decisión del tribunal: inexistencia de cosa juzgada respecto de un proceso declarativo sobre nulidad de cláusulas abusivas si en el proceso de ejecución no se ha examinado, de oficio o a instancia del ejecutado, el carácter abusivo de las cláusulas. Reiteración de la doctrina de la *STS de pleno 1215/2023, de 4 de septiembre . Estimación del recurso y devolución de las actuaciones a la Audiencia*.

1.-El eventual carácter abusivo de las cláusulas objeto de litigio no ha sido objeto de examen en el proceso de ejecución hipotecaria seguido entre las mismas partes. No consta actuación alguna que contenga una motivación, siquiera fuera sucinta, sobre el examen de las cláusulas, ni de oficio ni a instancia de la demandante.

2.-En la sentencia de 17 de mayo de 2022, asunto C-600/19, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara lo siguiente:

«56 Como se desprende de la respuesta dada a las cuestiones prejudiciales primera a tercera, cuando se ha adoptado una resolución judicial en que se despacha ejecución hipotecaria habiendo efectuado un juez con anterioridad un examen de oficio del carácter abusivo de las cláusulas del título que dio lugar a ese procedimiento, pero esa resolución no contiene ningún motivo, siquiera sucinto, que acredite la existencia de tal examen ni indica que la apreciación efectuada por dicho juez al término de ese examen no podrá ya cuestionarse si no se formula oposición dentro del plazo establecido al efecto, no será posible oponer al consumidor, en fases ulteriores de dicho procedimiento -como una reclamación de pago de los intereses adeudados a la entidad bancaria debido al incumplimiento, por el consumidor, del contrato de préstamo hipotecario de que se trate- o en un procedimiento declarativo posterior, ni la autoridad de cosa juzgada ni la preclusión para privarle de la protección contra las cláusulas abusivas conferida en los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13.

»[...]

»58 No obstante, en tal situación, el consumidor, conforme a los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, interpretados a la luz del principio de efectividad, debe poder invocar en un procedimiento posterior distinto el carácter abusivo de las cláusulas del contrato de préstamo hipotecario para poder ejercer



efectiva y plenamente sus derechos en virtud de la citada Directiva, con el fin de obtener la reparación del perjuicio económico causado por la aplicación de dichas cláusulas».

Y en su parte dispositiva, esta sentencia declara:

«Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación nacional que, debido al efecto de cosa juzgada y a la preclusión, no permite al juez examinar de oficio el carácter abusivo de cláusulas contractuales en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria ni al consumidor, transcurrido el plazo para formular oposición, invocar el carácter abusivo de tales cláusulas en ese procedimiento o en un procedimiento declarativo posterior cuando el juez, al inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya ha examinado de oficio el eventual carácter abusivo de dichas cláusulas pero la resolución judicial en que se despacha ejecución hipotecaria no contiene ningún motivo, siquiera sucinto, que acredite la existencia de tal examen ni indica que la apreciación efectuada por dicho juez al término de ese examen no podrá ya cuestionarse si no se formula oposición dentro del referido plazo».

3.-Por su parte, el Tribunal Constitucional, desde la STC 31/2019, de 28 de febrero, se ha pronunciado en multitud de ocasiones sobre la proyección que respecta del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene el deber de control de abusividad del clausulado de los títulos no judiciales en los procedimientos judiciales, amparado en el Derecho de la Unión Europea (Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, SSTJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14, *Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García*, y de 17 de mayo de 2022, asunto C-600/19, *MA c. Ibercaja Banco, S.A.*).

4.-Precisamente, en esta sentencia del TJUE se contempla la posibilidad de que el consumidor haga valer sus derechos, en relación con las cláusulas abusivas del contrato que sirve de título en un proceso de ejecución, en un proceso declarativo posterior, una vez finalizado el proceso de ejecución, como es el caso a tenor de los hechos declarados probados en la instancia.

5.-Por tanto, no existiendo una resolución firme, dictada en el proceso de ejecución, que contenga un pronunciamiento expreso y motivado, al menos sucintamente, que enjuicie, de oficio o a instancia de parte, el carácter abusivo de las diversas cláusulas impugnadas, ya sea para declarar su carácter abusivo, ya sea para rechazarlo, no existe cosa juzgada, ni se ha producido la preclusión respecto de la posibilidad de solicitar la nulidad de tales cláusulas, por abusivas, en un proceso ordinario. Por lo demás, tampoco concurriría cosa juzgada si se entendiera que el objeto de litigio excede del ámbito de oposición previsto en el artículo 695 de la LEC, pues, en tal caso, el artículo 698 de la LEC contempla la posibilidad de acudir al procedimiento declarativo que corresponda.

6.-No obstante lo anterior, debe precisarse que la posibilidad de promover un proceso declarativo sobre el carácter abusivo de la cláusula de un contrato que esté siendo o haya sido objeto de un proceso de ejecución no debe suponer ningún perjuicio para los derechos que en el proceso de ejecución se reconocen a los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado o embargado respecto del remanente que pueda existir una vez entregado el precio del remate al ejecutante (arts. 672 y 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Debe existir una coordinación entre ambos procesos para evitar que, en caso de que en el proceso declarativo se dicte una sentencia que declare el carácter abusivo de una cláusula (la cláusula suelo, la de interés de demora u otra cláusula que dé derecho a la restitución, como puede ser la de gastos) y la restitución por el predisponente (ejecutante en el proceso de ejecución y demandado en el proceso declarativo sobre la nulidad de la cláusula abusiva) de las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula abusiva (que en realidad deberían haber minorado en el proceso de ejecución la cantidad que debe entregarse al ejecutante), resulte perjudicado el derecho de esos terceros con derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado o embargado respecto del remanente que habría existido en el proceso de ejecución de haberse apreciado en el mismo el carácter abusivo de la cláusula.

Por tanto, para que en ese proceso declarativo pueda hacerse entrega al consumidor de las cantidades cuya restitución tiene su causa en la declaración de nulidad de la cláusula abusiva realizada en la sentencia, habrá de acreditarse que en el proceso de ejecución no existen terceros con derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado o embargado, que tengan derecho a la entrega del remanente en el proceso de ejecución y cuyo derecho no haya sido satisfecho.

7.-Lo declarado en la citada sentencia del TJUE y en esta sentencia no obsta que, en los casos en los que el ejecutado no tenga la condición de consumidor, mantengamos la jurisprudencia sobre la improcedencia de



plantear en un proceso declarativo posterior (o simultáneo, por existir identidad de razón jurídica) los motivos de oposición a la ejecución que el ejecutado puede oponer en el proceso de ejecución, pues para el ejecutado la posibilidad de alegar esas causas de oposición precluye si no las formula en una demanda incidental de oposición a la ejecución. Así resulta de lo declarado en las sentencias 462/2014, de 24 de noviembre, 576/2018, de 17 de octubre, y 649/2022, de 6 de octubre.

8.-Por tanto, debemos estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y rechazar la excepción de cosa juzgada apreciada en la sentencia recurrida, que se anula. Pese a lo señalado, no procede en este caso que la sala resuelva sobre el fondo de la reclamación planteada en la demanda. Al apreciar la Audiencia Provincial la cosa juzgada, no llegó a resolver sobre ninguno de los extremos respecto de los que versaba el recurso de apelación que impugnaba todos los pronunciamientos desestimatorios de sus pretensiones.

De ahí que, al no ser la casación un nuevo juicio que, como la apelación, permita una cognición plena sobre todas las cuestiones de fondo de hecho y de derecho sometidas a debate, y no habiendo sido estas enjuiciadas por el tribunal de apelación, el pronunciamiento de esta sala deba limitarse a casar la sentencia recurrida y devolver las actuaciones a la Audiencia Provincial, para que como tribunal de apelación y órgano de instancia plenamente facultado para conocer de todas las cuestiones de hecho y de derecho objeto del proceso, las resuelva en sentencia que no podrá ya apreciar, *a priori*, la cosa juzgada. En estos casos, en las sentencias 392/2020, de 1 de julio, 662/2021, de 4 de octubre, y otras posteriores, hemos declarado:

«Falta, por tanto, y de un modo absoluto, el juicio de hecho y de derecho sobre la materia objeto del proceso. De ahí que, no siendo en absoluto la casación un nuevo juicio que, como la apelación, permita una cognición plena sobre todas las cuestiones de fondo de hecho y de derecho sometidas a debate, y no habiendo sido estas enjuiciadas, en puridad, por ninguna instancia, el pronunciamiento de esta sala deba limitarse a casar la sentencia recurrida para que el tribunal de apelación, como órgano de instancia plenamente facultado para conocer de todas las cuestiones de hecho y de derecho (sobre las que la jurisprudencia de esta sala es ya extensa) objeto del proceso, las resuelva en sentencia[...]».

Por tanto, la Audiencia Provincial deberá dictar una nueva sentencia que resuelva el recurso de apelación y enjuicie la pretensión de la parte apelante, partiendo de la inexistencia de cosa juzgada.

En todo caso, tanto la apelación como el eventual recurso de casación que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente.

CUARTO.- Costas y depósitos

1.-Al haberse estimado el recurso extraordinario por infracción procesal, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por él y por el recurso de casación, conforme al art. 398.2 LEC.

2.-Se acuerda la devolución de los depósitos constituidos para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º-Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Virgilio y D.^a Ana contra la sentencia 407/2020, de 12 de mayo, dictada por la Sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Alicante, en el recurso de apelación núm. 183-CL153/2020.

2.º-Anular la expresada sentencia y devolver las actuaciones a la mencionada Audiencia Provincial para que resuelva el recurso de apelación de la parte demandante, partiendo de la inexistencia de cosa juzgada.

Tanto la apelación como el eventual recurso de casación que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente.

3.º-No imponer las costas del recurso extraordinario por infracción procesal ni del recurso de casación.

4.º-Acordar que se devuelva a la recurrente el depósito constituido para interponer el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.