



Roj: **SAP BI 2008/2021 - ECLI:ES:APBI:2021:2008**

Id Cendoj: **48020370032021100164**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **3**

Fecha: **29/06/2021**

Nº de Recurso: **237/2020**

Nº de Resolución: **218/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Juicio verbal**

Ponente: **ANA ISABEL GUTIERREZ GEGUNDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA. SECCIÓN TERCERA

BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA. HIRUGARREN ATALA

BARROETA ALDAMAR, 10-3ª planta - C.P./PK: 48001

TEL. : 94-4016664 **Fax / Faxes** : 94-4016992

Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: audiencia.s3.bizkaia@justizia.eus /
probauztegia.3a.bizkaia@justizia.eus

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-19/022660

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.42.1-2019/0022660

Recurso apelación juicio verbal LEC 2000 / Hitzezko judizioko apelazio-errekurtsoa; 2000 PZL 237/2020

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Bilbao / Bilboko Lehen Auzialdiko 7 zenbakiko Epaitegia

Autos de Juicio verbal 748/2019 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: DORSIA CLINICAS -THE PONDODER S.L.-

Procurador/a/ Prokuradorea:MARIA LUISA MONTERO CORREAL

Abogado/a / Abokatua: JOSE CARLOS AVENDAÑO LATOUR

Recurrido/a / Errekurritua: Mariano

Procurador/a / Prokuradorea: IKER LEGORBURU URIARTE

Abogado/a/ Abokatua: LUIS IGNACIO VICTORIA DE LECEA ECHEBARRIA

SENTENCIA N.º 218/2021

ILMA. SRA. D.ª ANA ISABEL GUTIERREZ GEGUNDEZ.

En Bilbao, a veintinueve de junio de dos mil veintiuno.

Visto en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bizkaia. Sección Tercera, por la Ilma. Sra. Magistrada arriba indicado, el procedimiento Juicio verbal número 748/2019, procedente del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Bilbao, y seguido entre partes: **DORSIA CLINICAS -THE PONDODER S.L.** -, apelante-demandante, representada por la procuradora D.ª MARIA LUISA MONTERO CORREAL y defendida por el letrado D. JOSE CARLOS AVENDAÑO LATOUR, y **D. Mariano** , apelado-demandado, representado por el procurador D. IKER LEGORBURU URIARTE y defendido por el letrado D. LUIS IGNACIO VICTORIA DE LECEA ECHEBARRIA; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 27 de mayo de 2020.



SE ACEPTAN y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la resolución recurrida es del tenor literal siguiente: "Estimando sustancialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. LEGORBURU URIARTE, en nombre de D. Mariano , condenar a DORSIA CLINICAS -THE PONDODER S.L.- a que abone al demandante

* cuatro mil setecientos noventa y ocho euros con cincuenta y siete céntimos (4.798,57 €) de principal,

* los intereses al tipo legal desde el 04.10.2018, incrementado en dos puntos desde la fecha de esta resolución.

* y las costas causadas".

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación del demandado se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma, ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el número 237/2020, y que se ha sustanciado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Que por providencia de la Sala, de fecha 18 de noviembre de 2021, se señaló para votación y fallo del recurso el día 10 de febrero de 2021.

CUARTO .- Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA ANA ISABEL GUTIERREZ GEGUNDEZ.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La representación del Sr. Mariano en su demanda formula reclamación frente a la entidad THE PONDODER (Dorsia) por cuantía de 4.986,92 € como consecuencia y, sucintamente expresado, en repetición de la reclamación judicial que efectuó por la entidad IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD S.L.U. (en adelante Quirón) respecto de los gastos diversos de hospitalización y a que fue condenado por Sentencia de fecha 5 de Julio de 2.018, dictada por el Juzgado Nº 3 de los de Barakaldo los citados gastos de hospitalización derivan del ingreso del Sr. Mariano en la citada fecha 29 de Enero de 2.016. Sustentaba que, como consecuencia de la relación contractual existente entre partes (y ello expuesto sucintamente) en la citada fecha, se le realizó una segunda intervención en la Clínica Quirón durante la que fue infectado "virus de quirófano" que motivó una urgente tercera intervención, esta no programada, considerando que la entidad demandada era responsable, primero del ingreso así como de los gastos de esta última intervención, inclusión de la reclamación de los gastos en el ámbito de la relación contractual entre partes ahora litigantes.

La demandada representación de la entidad The Ponderer contestó a la demanda señalando su conformidad con los contratos señalados y las intervenciones reseñadas de contrario en la demanda mostrando fundamentalmente su disconformidad (y ello expuesto sucintamente) con la transcripción e interpretación que de contrario se realiza respecto de las cláusulas que en torno a responsabilidades económicas y cirugía adicional se contemplan contractualmente entre partes, expresando lo que de una recta y literal interpretación de las mismas, lleva a una conclusión exoneradora de su responsabilidad frente a las pretensiones del actor. Señala no existir actitud negligente del actor, ni tampoco por su parte teniendo en cuenta que los medios materiales (quirófano, instalaciones médicas) no son de su propiedad sino de Quirón, aportando tan solo el personal que interviene, y desde ello estima que en tal situación la intervención ultima no le es imputable, sino a la entidad Quirón. Por demás explicaba que la tercera intervención fue consecuencia de un riesgo informado, no hay actuar negligente, en consecuencia mas gastos. Incide en que el demandante pretende la estimación de una acción de reembolso frente a la demandada hoy apelante cuyo pago no le corresponde

La sentencia recurrida estima la demanda, en su básica integridad, imponiendo las costas causadas a la parte demandada.

Frente a dicha resolución se alza la representación de The Pondoder S.L. señalando como primer motivo del recurso vulneración de lo dispuesto en el art. 281 de la LEC por error en la valoración de la prueba, en relación con el art. 24 de la C.E. y con infracción de la doctrina del daño desproporcionado. Incongruencia de la Sentencia por exceso. Argumentaba en este punto la inexistencia de responsabilidad contractual o extracontractual, señalaba que el actor alude a la consideración del daño desproporcionado, hizo reserva sobre tales hechos, no solicitó pronunciamiento sobre este punto. Expresaba como conclusión no resultaba aplicable la doctrina del daño desproporcionado ajustándose la actuación de la Clínica a la lex artis y no habiéndose solicitado por el actor responsabilidad civil de la Clínica procede la absolución por todos los pedimentos. 2)



Existencia de error en la valoración de la prueba con vulneración de lo dispuesto en el art. 281 y ss. De la LEC en relación con lo dispuesto en el art. 24 de la C.E. y con el art. 222 de la LEC por existir cosa juzgada. Explicaba que en la Sentencia que ahora se recurre ha existido una errónea apreciación respecto de los Autos de Juicio Verbal 464/2018 C seguidos ante el Juzgado de Instancia N° 3 de los de Barakaldo en donde se dictó condena contra el demandante (paciente), considera que los hechos de los que parte la sentencia recurrida se apartan y son contrarios a los puntos de hecho declarados probados dictados en la sentencia 141/18 no respetando así los efectos de la cosa juzgada. Desde los argumentos que en tal consideración expresaba concluía, la demandada debe quedar absuelta del abono de la factura y de las costas procesales reclamadas por el paciente por oficio de la Cosa Juzgad. 3) Como tercer motivo del recurso venía en señalar existencia de error en la valoración de la prueba obrante en autos con vulneración de lo dispuesto en el art. 281 ss. Y concordantes de la LEC en relación con el art. 24 de la C.E. y los arts. 1.254 y ss y concordantes del C.Civil. Sustentaba a lo largo de este motivo que, tanto el contrato, como el consentimiento informado suscrito entre la Clínica y el paciente así como los hechos reflejados en la mencionada sentencia dictada por el Juzgado de Instancia N° 3 de los de Barakaldo las partidas y servicios reclamados estaban excluidas de la contratación del paciente con la Clínica Dorsia, siendo cuestión ajena a esta parte y de la que no se puede determinar responsabilidad. No puede por tanto, predicarse la repercusión determinada en la sentencia recurrida. Señalaba que no puede incluirse las costas que hubo de soportar el Sr. Mariano derivadas de la íntegra estimación de la demanda. 4) Denunciaba igualmente error en la valoración de la prueba con infracción de la doctrina de los actos propios. Venía en determinar que la Clínica, ante la reclamación judicial, le transmite su apoyo así como que van a negociar en nombre del Hospital lo que no puede ser interpretado con asunción de responsabilidad. 5) Como quinto y último motivo error en aplicación de la doctrina de enriquecimiento injusto. Infracción de lo dispuesto en el art. 394.

SEGUNDO. - Debemos analizar, obviamente, los motivos del recurso de apelación.

Hemos visto que en primer lugar denuncia la incongruencia de la sentencia recurrida por exceso.

Sobre esta cuestión debe señalarse tal y como esta Sala ya ha explicitado y entre otras en nuestra reciente **sentencia de fecha 13 de enero de 2021 -Recurso 200/2020 -** : "...En cuanto a la infracción procesal del deber de exhaustividad y congruencia de las sentencias, art.218LEC, recordar que respecto a la necesidad de congruencia en las resoluciones judiciales, la STS Sala 1ª, de 16 de junio de 2010 concreta la cuestión debatida al señalar que "El deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el petitum (petición) y la causa petendi o hechos en que se funda la pretensión deducida, y el fallo de la sentencia (SSTS de 24 de junio de 2005 , 28 de junio de 2005 , 28 de octubre de 2005 , 1 de febrero de 2006 , 24 de octubre de 2006 , 27 de septiembre de 2006 , 30 de noviembre de 2006 y 12 de diciembre de 2006). Por tanto, se incurre en incongruencia cuando no se respeta la identidad de la causa petendi, es decir, del conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora, tal como aparecen formulados en la demanda, incurriendo en desviación procesal (SSTS 7 de noviembre de 2007 , 14 de mayo de 2008)".

Respecto a la exhaustividad y motivación de la sentencia cabe apuntar que en la sentencia el juez debe plasmar los argumentos fácticos y jurídicos que fundamentan el fallo dictado, sin que resulte preciso que la argumentación resulte exhaustiva en relación con las alegaciones efectuadas por las partes, siempre que se haya dado cumplida respuesta a las cuestiones planteadas, tal y como acontece en este supuesto. En este sentido la **STS Sala 1ª, de 31 de enero de 2007** dispone que: " La motivación de la sentencia exige dar los argumentos correspondientes al fallo, es decir, la explicación, jurídicamente fundada, de la resolución acordada, sin necesidad ni de una especial extensión, ni de una relación agotadora de argumentos o una cita exhaustiva de preceptos legales, ni de dar respuesta a cada una de las razones esgrimidas en apoyo de las pretensiones de las partes, pues basta que se expongan de manera inteligible los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Así se expresa en la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 187/2000, de 10 de julio (LA LEY 10464/2000) y 214/2000, de 18 de septiembre (LA LEY 11990/2000), 35/2002, 196/2003, de 27 de octubre (LA LEY 10902/2004), y 218/2006, de 3 de julio (LA LEY 88154/2006) y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 2 de noviembre de 2001 , 1 de febrero de 2002 , 8 de julio de 2002 , 17 de febrero de 2005 , 27 de septiembre de 2005 , 23 de mayo de 2006 , 19 de abril de 2006 , 31 de mayo de 2006 , 17 de mayo de 2006 EDJ2006/65275 , 17 noviembre de 2006 y 1 de diciembre de 2006 , entre otras)". Añade la citada sentencia que "La cita de preceptos legales no es esencial para la formulación del razonamiento en que se funda la decisión judicial si de su argumentación se infiere el proceso lógico, fundado en la aplicación del Ordenamiento jurídico, que ha conducido a las conclusiones reflejadas en el fallo".

El artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), bajo el título «Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación», preceptúa, en lo que aquí interesa, que «Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito... El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos



de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes...» .

Por tanto, la sentencia debe basarse en las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito, y la misma no puede apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, de donde se infiere que, habiendo perdido la parte demandada la oportunidad de hacer valer los hechos en que fundar su oposición a la demanda, no puede el Juez "a quo" acoger dichos hechos en base a lo que se alegue con posterioridad o resulte de la prueba practicada, pues, la prueba no podrá ir dirigida por la demandada a acreditar aquellos hechos que no alegó en el momento procesal oportuno sino a desacreditar aquellos en los que se funde la demanda.

Tradicionalmente se ha venido estableciendo que una sentencia infringe el deber establecido en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) e incurre en incongruencia cuando concede más de lo pedido («ultra petita»), o se pronuncia sobre extremos al margen de lo suplicado por las partes (« extra petita»), y también cuando deja sin resolver algunas de las pretensiones oportunamente sostenidas («citra petita» o incongruencia omisiva), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como una desestimación tácita [sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2011 , 4 de abril de 2011 , 17 de septiembre de 2008 , 27 de marzo de 2003 , 21 de julio de 1.998 ; 13 de mayo de 1.998 , y 24 de marzo de 1.998 , entre otras muchas].

La congruencia de la sentencia puede tener carácter constitucional, pues cuando se incurre en incongruencia, se produce una situación similar a los supuestos de resoluciones dictadas "inaudita parte", en la que medida en que, aunque la parte haya podido personarse y efectuar alegaciones, no ha podido alegar sobre un tema que quedaba fuera de los pedimentos y que, por tanto, era ajeno al debate procesal, afectando a los derechos constitucionales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) (Sentencias del Tribunal Constitucional 20/1982 (LA LEY 13497-JF/0000) y 220/1997 (LA LEY 213/1998), entre otras).

Como tiene reiterado nuestro Tribunal Supremo [Ts. 29 de diciembre de 2010, 6 de julio de 2010, 28 de mayo de 2009, 20 de mayo de 2009, 5 de febrero de 2009, 19 de junio de 2007 y 30 de enero de 2007], el deber de congruencia que pesa sobre las sentencias consiste en «el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, de manera tal que no puede la sentencia otorgar más de lo que se hubiera pedido en la demanda, ni menos de lo que hubiera sido admitido por el demandado, ni otorgar otra cosa diferente que no hubiera sido pretendido ».

La congruencia supone la correlación o armonía entre las pretensiones de las partes oportunamente deducidas en el pleito, la causa de pedir y la condición en que se pide, con la parte dispositiva de la sentencia. Por lo tanto, ha de apreciarse comparando el suplico de los escritos alegatorios con el fallo de la sentencia; se entienden por pretensiones procesales las deducidas en los suplicos de los escritos fundamentales rectores del proceso, y no en los razonamientos o argumentaciones que se hagan en los mismos [Ts. 31 de enero de 2011. Y que no necesariamente ha de ser una correspondencia absoluta y literal, sino que, por el contrario, basta con que se dé la racionalidad necesaria y una adecuación sustancial [Ts. 15 de diciembre de 2010, 14 de julio de 2010]. El deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir tanto en lo que afecta a los elementos subjetivos de la relación jurídico-procesal, como en lo que atañe a los pedimentos de las partes oportunas y convenientemente deducidos y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir, o hechos en que se fundamenta la pretensión deducida [Ts. 2 de marzo de 2011, 13 de octubre de 2010, y 4 de noviembre de 2010]. Sin olvidar que la congruencia no alcanza a los razonamientos o argumentación de la sentencia, sino al fallo o parte dispositiva [Ts. 3 de noviembre de 2010]. Cuando el artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) impone que las sentencias decidan «todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate» no está exigiendo un pronunciamiento especial y detallado sobre cada una de las cuestiones de hecho suscitadas, que integran las alegaciones de las partes, sino que por el contrario impone un pronunciamiento sobre los temas que constituyen el objeto del proceso [Ts. 10 de febrero de 2011]...".

Igualmente podemos señalar la doctrina recogida en la **Sentencia del Tribunal Supremo, por ejemplo, en su sentencia núm. 485/2012, de 18 julio (LA LEY 105585/2012) (RJ 2012, 9332):**

"2.2. La congruencia y el principio "iura novit curia".

85. El deber de conocer el Derecho y de juzgar conforme al mismo que a los Jueces y Tribunales impone el artículo 1.7 del Código Civil (LA LEY 1/1889), como regla permite al tribunal fundar su decisión en preceptos jurídicos distintos de los invocados y aplicar la norma material que entiende adecuada para la decisión del caso, pero la congruencia no permite decidir qué tutela otorga a la demandante de entre todas las posibles, ya que lo impide el principio de congruencia que impone el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000). Desde otra perspectiva, el principio de aportación de parte no tolera que el tribunal supla la iniciativa de la parte a fin



de completar el relato de hechos añadiendo otros que no estaban consignados en la demanda con la suficiente claridad como para no provocar indefensión de la contraria.

86. En definitiva, la sentencia no puede apartarse de la causa de pedir y no puede decidir por causa diferente a aquella por la que se pide, aunque lo pedido pudiera ser procedente por la causa distinta, ya que, en otro caso, se colocaría al demandado en indefensión .

87. A lo expuesto debe añadirse que, como declara la sentencia 491/2006, de 18 de mayo , reiterada en la 669/2011, de 4 de octubre , " las acciones deben ser ejercitadas con claridad y precisión, sin que quepa el efecto sorpresivo, ni someter a la contraparte y al tribunal al esfuerzo de averiguar el fundamento de lo que realmente se pretende en la demanda. Por ello, aun cuando la individualización e identificación de la "causa petendi" tiene lugar por los hechos jurídicos relevantes a tal efecto, sin embargo, cuando son equívocos o permiten diversas perspectivas jurídicas, debe concretarse la norma jurídica cuyo efecto se pretende " .

En el presente supuesto y como es bien sabido y reiterado la demanda formula reclamación como consecuencia de los que denominaremos resultados de la tercera intervención propiciada por el virus quirófano, intervención esta última no programada, de cuyo ingreso y subsiguientes consecuencias responsable a la demandada, entidad que para la prestación de los medios materiales deriva a la Clínica Quirón; incidía en la existencia del daño médico desproporcionado que en la relación **causal**. Por demás hacía referencia al mal resultado estético propiciado por la primera intervención, que derivó en la segunda y de ella a la tercera, y como hechos de los que partir. Se reclama los gastos y días de **baja** ocasionados por el postoperatorio aportando junto con la demanda la factura de los gastos derivados de dicha intervención y estancia y que ascienden a la cantidad reclamada. Aludía a los arts. 1.088 y ss. C.c. relación jurídica con la demandada que cubre los gastos de ingreso y medicación reclamada, igualmente precisaba lo dispuesto en el 1.902 y ss. Del C.c. y yuxtaposición de responsabilidad contractual y extracontractual, determinando **nexo causal** entre el virus de quirófano y la tercera intervención y la generación de los gastos. Perjuicio antijurídico de quien lo soporta sin obligación, existencia de daño desproporcionado incidente en la relación **causal**. Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2007. Hacía referencia a la doctrina de los actos propios, cumplimiento de las obligaciones, requisitos de los contratos.

Teniendo en cuenta lo expresado, debemos ahora determinar los argumentos explicitados en la sentencia de la instancia al objeto de determinar a los efectos que analizamos la comparativa. Así tras exponer a lo largo del fundamento de derecho primero las posiciones y pretensiones de las partes, en el fundamento segundo hace análisis de la responsabilidad. Consumidor. Interpretación de los Contratos. De la relación contractual arrendamiento de servicios. De la responsabilidad Extracontractual analizando el ámbito de lo dispuesto en el art. 1.902 y 1.903 (responsabilidad por las personas de que se deba responder), explicitando igualmente las determinaciones legales R.D.L. 1/2007 de 16 de Noviembre sobre consumidor. Igualmente hace referencia a la Interpretación de los Contratos, haciendo referencia a la doctrina jurisprudencial que recoge al respecto de la responsabilidad de la empresa apelante titular de un Centro Hospitalario y el daño desproporcionado. Tras exponer las coordenadas jurídicas en el fundamento tercero argumenta los motivos que llevan a la estimación de la petición de la demanda; fundamento cuyo análisis deviene esencial a la comparativa necesaria para dar respuesta a la cuestión nos ocupa. Así en el citado fundamento tercero la Sentencia recurrida incide en primer lugar en la consideración y análisis de los documentos que relaciona y así sucintamente expresado, el contrato suscrito, dto 3 contrato suscrito el 13 de Enero de 2.016, y desde análisis concluye por un lado en que los consentimientos informados han servido para algo mas que para informar porque se esgrimen para la no responsabilidad económica que de contrario se pretende. Analiza e interpreta los documentos que relaciona previamente concluyendo desde la interpretación de dichos documentos, que la inclusión de las previsiones económicas en los documentos relacionados, y lo genérico de las previsiones económicas las propias comunicaciones tras la reclamación, determina la pertinencia de lo reclamado, a lo que añade la realidad de la relación contractual, los términos de la misma, la condición de consumidor del actor, el cumplimiento de una sentencia de condena por gastos derivados de la intervención de urgencia lleva a concluir la responsabilidad contractual de la demandada.

Lo que antecede, lleva en conciencia y derecho a estimar la inexistencia de exceso congruencial pues la lectura sosegada del fundamento primero de la sentencia de la instancia no permite llegar a una lectura y conclusión divergente de la que se desprende de la mera constancia y relato de las posiciones de las partes, siendo pese a los amplios argumentos jurídicos que la sentencia de la instancia despliega a lo largo de su fundamento segundo, la motivación que lleva a la sentencia recurrida a determinar la estimación de la demanda y así se argumenta a lo largo del fundamento tercero, es netamente derivada de la interpretación contractual, y de la relación contractual que declara existente, verifica.

Todo lo anterior lleva a la desestimación del motivo del recurso.



TERCERO .- Como segundo motivo del recurso de apelación hemos visto que la parte apelante denunciaba la vulneración de la cosa juzgada.

En primer lugar debe señalarse al respecto la preclusión sobre la alegación de hechos ex novo y en este sentido recordar los principios a ello determinantes y en este sentido recoge lo determinado entre múltiples resoluciones la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, Sentencia 167/2021 de 12 Mar. 2021** : *"...Sobre la "preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos" dispone el art. 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil lo siguiente:*

"1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior. La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación.

2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste".

La referencia a la cosa juzgada supone la remisión a lo dispuesto en el art. 222, cuyo apartado 1 determina que "la cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en aquélla se produjo".

Al redactar la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el legislador consideró, según expresa en la Exposición de Motivos de la misma, que carecía de justificación suficiente someter a unos mismos justiciables a diferentes procesos, multiplicando con ello la actividad de los órganos jurisdiccionales, cuando la cuestión o asunto litigioso pudiera, razonablemente, quedar zanjada en uno sólo. Esta razón determinó la inclusión en el citado art. 400 de una norma que impone al demandante exhaustividad al aducir los hechos y fundamentos o títulos jurídicos en que se pueda fundar lo que reclama y sancionó el incumplimiento de esa carga con la preclusión y, al fin, la invalidez de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos reservados para el proceso ulterior, siempre que los mismos fueran conocidos y pudieran haber sido invocados en el momento de interponer la primera demanda.

Aun cuando la norma del artículo 400 constituye una novedad en nuestro sistema procesal, sin embargo, el criterio que establece ya era seguido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que venía rechazando, por contravenir el principio de cosa juzgada, el ejercicio de acciones fundadas en hechos o fundamentos jurídicos que hubieran podido ser alegados contra el demandado en un proceso anterior, siempre que los nuevos hechos o fundamentos se alegaran en sustento de una misma acción (SS. TS. 9 de enero de 2013 y 30 de marzo de 2011 , que cita referencias a las sentencias de 6 de febrero de 1965 , 20 de abril de 1968 , 11 de mayo de 1976 y 11 de octubre de 1993).

En definitiva, la previsión del art. 400 LEC supone que la cosa juzgada cubre tanto lo deducido en la demanda como lo deducible, de tal manera que tal efecto se extiende no solo a los hechos y fundamentos alegados sino también a todos aquellos no alegados pero que debieron serlo en cuanto integradores de una misma relación jurídica, pues aquel efecto supone su resolución implícita. Con tal consecuencia se trata de evitar la incertidumbre que puede ocasionar la utilización indiscriminada y sucesiva de acciones que tengan por objeto una misma relación jurídica, de ahí que, cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos jurídicos, la Ley imponga al actor la carga de aducir en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla ya que, en caso contrario, los efectos de la cosa juzgada se extenderán implícitamente a cuantos hechos y fundamentos jurídicos hubieran podido esgrimirse y no se hicieron (S. AP. Palencia 1 de julio de 2005 , siendo también esta doctrina recogida en la de 3 de junio de 2016).

Si bien los presupuestos básicos en que se asienta el principio de preclusión que contiene el reiterado art. 400 LEC no son discutidos, la interpretación de su alcance sí lo es, dando lugar a resoluciones dispares, especialmente en las Audiencias Provinciales y, como se ve, en esta misma Audiencia.

Dos son las posiciones existentes. Para la primera, se entiende que la preclusión y efectos de cosa juzgada se extienden no solo a los hechos y fundamentos como afirma la literalidad del precepto sino también a todas las pretensiones que el actor pudiera tener contra el demandado que, aún no deducidas, hubieran podido deducirse en el proceso porque existiese entre ellas un profundo enlace al estar basadas en hechos idénticos. Con ello se lograría el objetivo de evitar la reiteración de litigios entre las mismas partes, poniendo fin a la incertidumbre de la relación entre ellas.

Otras Audiencias, por el contrario, han venido defendiendo una posición más flexible al considerar que el efecto preclusivo contenido en el art. 400 LEC no se extiende a la preclusión de pretensiones deducibles pero



no deducidas porque el precepto se refiere únicamente a la prohibición de reiterar otros hechos o fundamentos jurídicos respecto de una misma pretensión, pero nada dice sobre otras pretensiones, lo cual es conforme al hecho de que no es exigible al actor la acumulación de acciones.

Adscrita a la primera de las interpretaciones estaría la sentencia de esta Audiencia de 3 de junio de 2016, invocada por la entidad recurrente y que resuelve un litigio idéntico al actual. Dicha resolución considera que la norma preclusiva que contiene el art. 400 LEC obliga al actor a ejercitar en conjunto las varias acciones que pueda ostentar frente al demandado, "surtiendo efecto de cosa juzgada la resolución de una de estas acciones respecto del ejercicio futuro de las otras que, conocidas, no fueron ejercitadas cuando se dio la oportunidad para hacerlo". Con cita de varias sentencias de diversas Audiencias, se afirma en aquella resolución que "el actor no sólo debe alegar todas las fundamentaciones jurídicas que sostengan sus pretensiones, sino que también está obligado a formular todas las pretensiones que ostente contra el demandado, so pena de afectarles la cosa juzgada material en caso de reservárselas para un ulterior proceso".

Esta doctrina parte de la máxima, no discutida, según la cual la cosa juzgada cubre lo deducido y lo deducible, pero llegando a considerar conveniente que la cosa juzgada cubra también lo que de hecho, en el ámbito de las pretensiones, no se ha juzgado pero que sí se hubiera podido juzgar. Esta regla no pretende tanto eludir el non bis in idem o las sentencias contradictorias como evitar la multiplicidad de proceso cuando sería posible, más racional y más justo, tanto para la sociedad como para los sujetos pasivos de los juicios, resolver un litigio en un solo proceso. Por ello, siguiendo una serie de pronunciamientos del Tribunal Supremo, se viene sosteniendo en defensa de este parecer que "la cosa juzgada se extiende incluso a cuestiones no juzgadas, en cuanto no deducidas expresamente en el proceso, pero que resultan cubiertas igualmente por la cosa juzgada impidiendo su reproducción en ulterior proceso, cual sucede con peticiones complementarias de otra principal u otras cuestiones deducibles y no deducidas, siempre que entre ellas y el objeto principal del pleito exista un profundo enlace, pues el mantenimiento en el tiempo de la incertidumbre litigiosa, después de una demanda donde objetiva y causalmente el actor pudo hacer valer todos los pedimentos que tenía contra el demandado, quiebra las garantías jurídicas del amenazado (SS. TS. 28 de febrero de 1991 y 30 de julio de 1996), postulados en gran medida incorporados explícitamente ahora al art. 400 de la nueva LEC", (SS. TS. 10 de junio y 31 de diciembre de 2002).

Por su parte, la sentencia de esta Audiencia de 1 de julio de 2005, citada por la parte hoy apelada, se adscribiría a la segunda de las interpretaciones antes señaladas. Siguiendo a la doctrina procesal, se propugnaba "UNA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LA NORMA, PARA EVITAR UNA SITUACIÓN DE AUTÉNTICA DENEGACIÓN DE JUSTICIA, CONTRARIA AL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA", y haciendo suyos los argumentos contenidos en la sentencia de la AP de Zaragoza, Sección 5ª, de fecha 25 de Marzo de 2004, afirmaba que ha de tenerse en cuenta no solo lo dispuesto en el art. 9.3 de la Constitución (principio de seguridad jurídica), sino también lo que preconiza el art. 24 en relación con la tutela judicial efectiva, lo cual significa que, en caso de duda, viene obligada una solución en el fondo de la cuestión debatida, distinguiendo en la aplicación de los arts. 222 y 400 ya mencionados entre "hechos y fundamentos o títulos jurídicos" y "peticiones o pretensiones", entendiéndose que la prohibición de la reiteración afecta a los primeros no a los segundos. Así, se afirma que lo que no podrá intentarse en un procedimiento posterior serán los argumentos (de hecho o de derecho) que pudieron ser utilizados en el precedente, pues se entiende precluido el plazo para su alegación. PERO ESTA PRETENSión NO ALCANZA A PRETENSIONES DEDUCIBLES PERO QUE EN AQUEL MOMENTO NO LE PARECIó OPORTUNO AL DEMANDANTE INTERPONER, DE MANERA QUE LO QUE QUEDA ASí PROHIBIDO ES REITERAR UNA PETICIÓN DESESTIMADA CON BASE EN OTRA CAUSA DE PEDIR O EN HECHOS DIFERENTES, CUANDO UNA Y OTROS HUBIERAN PODIDO SUSTENTAR "TAMBIÉN" (o sea, además de los utilizados) LA PETICIÓN DEL PLEITO PRECEDENTE, YA QUE NO DEBE CONFUNDIRSE LA BASE DEL SUSTRATO DE LO PEDIDO CON LA PETICIÓN MISMA AL SER CONCEPTOS FIRMAMENTE LIGADOS PERO LÓGICAMENTE INDEPENDIENTES. Concluye dicha sentencia con la afirmación de que las dudas que puede suscitar la exégesis de dichos preceptos habrá de solventarse según la máxima favorable sunt amplianda, odiosa restringenda, puesto que, en todo caso, debió la Ley haber sido más explícita sobre materia tan delicada y, en el caso concreto que resuelve excluye la aplicación del art. 400 LEC porque lo pedido, en uno y otro proceso, era diferente, aunque estuviese relacionado y derivase de una misma relación jurídica, que, en el supuesto que resuelve, era un contrato de ejecución de obra celebrado entre las partes.

Tal argumento expuesto en el fundamento jurídico segundo de la sentencia que transcribimos, fue seguido en el fundamento jurídico tercero, como complemento del anterior, por el siguiente: "A fin de dar solución a la interpretación contradictoria antes expuesta, esta Sala, constituida en Pleno, considera que debe afirmarse la posición iniciada en la sentencia de 3 de junio de 2005 dado que la doctrina que en ella se contiene (básicamente, que el art. 400 LEC solo es de aplicación cuando lo que se pide es lo mismo), es acorde con la evolución mayoritaria de la actual jurisprudencia y con la doctrina emanada del Tribunal Constitucional.



Nos recuerda este Tribunal que toda interpretación que los órganos judiciales hagan de las normas procesales debe respetar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia que, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, "comprende el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren todos los requisitos para ello", (SS. TC. 71/2010, de 18 de octubre , 10/2012, de 30 de marzo y 106/2013, de 6 de mayo).

Cuando de lo que se trata es de los efectos de la excepción de cosa juzgada como circunstancia de exclusión de la decisión judicial, exponen dichas sentencias que "al tratarse en este caso del derecho de acceso a la jurisdicción y operar, en consecuencia, en toda su **intensidad** el principio pro actione, nuestro canon de control no se limita a la verificación de si la resolución de inadmisión o desestimación incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino que también comprende el análisis de si resulta o no desproporcionada por su rigorismo o formalismo excesivos, debiendo ponderarse en ese juicio de proporcionalidad, de una parte, los fines que ha de preservar la resolución cuestionada, y, de otra, los intereses que con ella se sacrifican".

Precisamente, a fin de evitar ese rigorismo o formalismo excesivo, el Tribunal Constitucional (S. TC. 71/2010, de 18 de octubre) ha considerado que "no puede dejar de advertirse en este supuesto que los arts. 222.2y402.2 LEC se refieren a hechos y alegaciones que pudieron ser aducidos en un procedimiento anterior, pero no a la formulación de pretensiones que permanezcan imprejuzgadas y respecto de las cuales no hubiese prescrito o caducado la acción procesal. En todo caso, como advierte el Ministerio Fiscal y se viene a reconocer en las resoluciones judiciales impugnadas, la nueva regulación de la excepción de la cosa juzgada, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, presupone ex art. 222 LEC la exigencia de la identidad objetiva entre los procesos en comparación (STC 5/2009, de 12 de enero , FJ 5)".

Por ello, en el concreto caso que examinaba dicho Tribunal (S. TC. 71/2010, de 18 de octubre) se consideró que las resoluciones judiciales impugnadas, al apreciar la excepción de cosa juzgada e impedir un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión ejercitada en el proceso, habían vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva porque "se advierte claramente en este caso que no existe identidad objetiva entre los procedimientos ordinarios núms. 221- 2004 y 246-2006, por cuanto, ni las pretensiones ejercitadas en uno y otro proceso son las mismas, ni sus respectivas causas de pedir son idénticas". Hemos de tener en cuenta que dichos procesos, en el segundo de los cuales había sido apreciada la cosa juzgada conforme a lo dispuesto en el art. 400 LEC, tuvieron por objeto, el primero, el ejercicio contra una entidad aseguradora de una acción de responsabilidad extracontractual de los arts. 1902y1903 CC, reclamando una indemnización por daños y perjuicios derivados del **accidente** de circulación, y, en el segundo, la cuantificación y abono de los intereses de demora del art. 20 LCS correspondientes a la indemnización establecida a favor de la demandante, cuestión que había quedado imprejuzgada en el primer procedimiento.

En definitiva, sin dejar de considerar que el art. 400 LEC es un precepto de difícil concreción en cuanto a sus efectos y alcance, es lo cierto que una interpretación demasiado formalista del mismo puede conducir a restricciones del derecho de defensa y, sobre todo, del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), cerrando el camino a nuevas acciones cuando éstas se planteen entre quienes ya han sido partes en un juicio anterior. POR ELLO, PARECE RAZONABLE ENTENDER QUE CUANDO DICHO PRECEPTO CIERRA EL CAMINO A LA ALEGACIÓN DE NUEVOS HECHOS Y FUNDAMENTOS JURIDICOS SE ESTÁ REFIRIENDO A LA ACCIÓN EJERCITADA EN LA QUE SE HA DEBATIDO UNA CONCRETA PRETENSIÓN, PERO NO A LAS NUEVAS ACCIONES CUYO CONTENIDO LO INTEGRAN PRETENSIONES NO EJERCITADAS CON ANTERIORIDAD PUES, COMO SEÑALA LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL, FALTARÍA EN ESTE CASO LA IDENTIDAD OBJETIVA QUE RECLAMA EL INSTITUTO DE LA COSA JUZGADA. No puede obviarse el hecho de que el propio art. 400 LEC comienza su redacción refiriéndose de forma explícita a lo que se pide en la demanda (1. "Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse..."), lo que parece centrar el contenido del precepto en aquello que ha sido pedido en el primer proceso, máxime cuando la previsión del número 2 es "subordinada" de ese primer párrafo, según ha considerado la jurisprudencia, para quien "únicamente, se justifica su aplicación cuando en ambos procesos se deduzca- en las demandas de uno y otro- igual pretensión", (S. TS 25 de junio de 2009 , 8 de octubre de 2014 y A. TS. 2 de diciembre de 2015).

Precisamente, la doctrina del Tribunal Supremo también ha seguido en los últimos pronunciamientos igual tesis al afirmar que el art. 400 LEC no impide al demandante volver a formular una nueva demanda si en ella lo que se ejercita es una acción distinta aunque se hubiera podido acumular en el primer pleito, relegando la aplicación de la cosa juzgada a aquellos procesos en que se deduzca igual pretensión en las demandas de uno y otro. Es en tal caso cuando no cabe iniciar válidamente un segundo proceso para solicitar lo mismo con apoyo en distintos hechos o diferentes fundamentos jurídicos, pues en tal caso la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil obliga a estimar bien la excepción de litispendencia (si el primer proceso se halla pendiente) o la de cosa juzgada (si en el mismo ha recaído sentencia dotada de efectos de cosa juzgada material); (SS. TS. 25 de junio de 2009 ,



10 de marzo y 30 de marzo de 2011 , 9 de enero y 5 de diciembre de 2013 , 8 de octubre y 19 de noviembre de 2014 , 2 de diciembre de 2015 y 21 de julio de 2016).

Así, esta última sentencia desestima el recurso que resuelve "ya que efectivamente no puede apreciarse la existencia de cosa juzgada sobre la pretensión ahora formulada que no lo fue en el anterior proceso ni tenía el demandante la obligación de hacerlo, como se desprende de lo dispuesto por la propia norma invocada: el artículo 400 LEC ", afirmando que "la ley establece una verdadera preclusión en la alegación de hechos y fundamentos jurídicos que apoyan la acción, pero en forma alguna determina el objeto de la pretensión sobre la que ha de decidir exclusivamente el demandante. Extiende por ello la cosa juzgada material a todas las posibles «causas de pedir» con que pudiera contar el demandante en el momento de formular su demanda pero únicamente respecto de la concreta pretensión que formula. Si no fuera así, carecería de sentido la norma del artículo 219.3 LEC que permite al demandante formular exclusivamente una pretensión de condena al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos, dejando para un proceso posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades", (S. TS. 21 de julio de 2016).

Ya con anterioridad, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Marzo de 2011 tras exponer los requisitos de aplicación del art. 400 LEC establece como último requisito que en las dos demandas en discusión se haya pedido lo mismo: "Como se ha dicho, el artículo 400 persigue que el actor haga valer en el proceso todas las causas de pedir de la pretensión deducida. Por ello, el complejo supuesto que condiciona la aplicación de la sanción que el mismo establece se integra (a) por la realidad de dos demandas - sentencia 452/2010, de 7 de octubre -; (b) por ser diferentes las causas de pedir alegadas en ellas, lo que puede deberse tanto a que lo sean sus elementos fácticos -"diferentes hechos"-, como normativos -"distintos fundamentos o títulos jurídicos"-, (c) por haber podido ser alegada en la primera demanda la causa de pedir, en cualquiera de los aspectos de su doble vertiente, que fue reservada para el proceso ulterior -"resulten conocidos o puedan invocarse"-; y (d) por haberse pedido lo mismo en las dos demandas".

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2013 también ha interpretado el reiterado art. 400 en iguales términos: "Del texto del precepto se desprende que no pueden ejercitarse posteriores acciones basadas en distintos hechos, fundamentos o títulos jurídicos cuando lo que se pide es lo mismo que se solicitó anteriormente y cuando tales fundamentos, fácticos y jurídicos, pudieron ser esgrimidos en la primera demanda"; añadiendo la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2014 que "lo que no supone tal precepto es que el litigante tenga obligación de formular en una misma demanda todas las pretensiones que en relación a unos mismos hechos tenga contra el demandado".

Conforme a esta doctrina, el art. 400 LEC permite tener por aducidos todos los hechos y fundamentos o títulos jurídicos en que el demandante pudiera haber fundado lo pretendido en su demanda, hayan sido alegados efectivamente en la demanda o no lo hayan sido, pero no permite tener por formulado un pedimento, a efectos de litigios posteriores, que efectivamente no lo haya sido en el litigio anterior: "La preclusión alcanza solamente a las causas de pedir deducibles pero no a las pretensiones deducibles pero no deducidas", (S. TS. 19 de noviembre de 2014).

Por ello, para que sea efectiva la previsión que contiene el art. 400 LEC se "requiere, como presupuesto previo, la existencia de identidad de pretensión y que ésta -como resulta obvio y la propia norma exige- se haya formulado en demanda o, en su caso, en reconvencción", (S. TS. 10 de marzo de 2010); siendo exigible para que pueda aplicarse el efecto preclusivo que "sea igual "lo que se pida en la demanda" en uno y otro proceso", (S. TS. 14 de julio de 2014).

En definitiva, lo que excluye el art. 222 LEC es un ulterior proceso "cuyo objeto sea idéntico" al de proceso ya resuelto, exclusión perfectamente concordante con lo dispuesto en el artículo 400.1 LEC que excluye la posibilidad de ejercitar acciones posteriores basadas en distintos hechos o fundamentos jurídicos que pudieron alegarse en el anterior pleito, cuando lo que se pide es lo mismo, pues una misma pretensión solo se pueda plantear una vez, al margen de los concretos hechos o fundamentos jurídicos que la puedan sustentar, (SS. TS. 5 de diciembre de 2013 y 19 de noviembre de 2014). Pero, conforme a esta misma doctrina y a la propia literalidad de los preceptos, ninguno de esos dos artículos que se acaban de citar impiden un pleito en el que se formulen pretensiones distintas, aunque estén vinculadas con la pretensión formulada en un pleito anterior, y aunque pudieran haberlo sido, por cuanto que la acumulación objetiva de acciones es facultativa y no preceptiva para el actor, conforme resulta de lo dispuesto en el art. 71.2 LEC.

Es verdad que en el escrito de recurso se hace hincapié, para contrarrestar los argumentos que acabamos de exponer, en que en realidad la pretensión ejercitada en la demanda que originó el procedimiento a que puso fin la sentencia que ahora revisamos, era la misma que aquella otra que originó el procedimiento que concluyó con dictado de la sentencia declarando la nulidad de la cláusula suelo, que también condenaba al pago de la devolución de cantidades entregadas en concepto de intereses, mas no es así. En el procedimiento del



juzgado de primera instancia 01 de Palencia, número 737/2015 se declaraba la nulidad de la cláusula suelo y se condenaba a la devolución de lo indebidamente percibido, pero lo era desde el mes de mayo 2013, y no en el período comprendido entre la celebración del contrato de préstamo hipotecario y esta última fecha, y ello supone que la pretensión ejercitada no es la misma, ya que independientemente de que el concepto intereses sea el mismo, no es la misma la reclamación y ello por referirse a períodos distintos, máxime cuando en el caso y en razón a las circunstancias concurrentes relativas a las diferentes posiciones de la jurisprudencia menor, y a la **falta** de pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre el devengo de los excesos de intereses satisfechos a la fecha de interposición de la demanda que dio origen al procedimiento seguido en el juzgado de primera instancia número uno de esta ciudad, estaba justificado que no se entablase acción con el mismo contenido que la que nos ocupa. TERCERO.- En el escrito de recurso se hace hincapié en que desestimarse el recurso interpuesto se estaría quebrantando el principio de seguridad jurídica, y contradiciendo también el artículo 14 de la Constitución Española, que proclama el principio de igualdad, principio que se vería conculcado ante el hecho de que otros justiciables si hubiesen ejercitado acción derivada de la declaración de nulidad de la cláusula suelo en reclamación de la totalidad de los intereses satisfechos...".

Ciertamente el procedimiento aquí iniciado lo es en fecha 23 de Julio de 2.019 y la sentencia dictada con motivo del procedimiento Verbal Nº 464-18 se dicta con fecha 5 de Julio de 2.018, no habiéndose formulado en la contestación a la demanda oposición derivada de excepción de cosa juzgada.

Expuesto con carácter general y previo lo que antecede, no obstante para dar cumplimiento a la debida exhaustividad y en cumplimiento del deber de fundamentación, vamos a observar ahora si existe o no cosa juzgada que invoca la parte apelante. Ciertamente la Sentencia de 5 de Julio de 2.018 determina en sus antecedentes como por la entidad IDCQ (Quirón) se presentó demanda de monitorio contra el Sr. Mariano en reclamación de la cantidad adeudada por el Sr. Mariano por los servicios médicos, tal y como es de ver. Formulado escrito de oposición se registró como procedimiento Verbal (464/18) en cuya sede se dictó la mencionada sentencia de 5 de Julio de 2.018 y en dicha resolución se deja igualmente constancia a) de la Reclamación de la entidad IDCQ, de la contestación a la misma efectuada por el Sr. Mariano incidiendo que nunca ha contratado con IDCQ sino solamente con Dorsia (Clínicas The Pondorer) contrato a coste cero y negligente actuar de los médicos. Se aporta a la contestación el contrato con Dorsia. Igualmente la entidad IDCQ sostuvo que las partidas facturadas lo eran por aquellos conceptos excluidos. Dicho lo cual, la sentencia a que hacemos referencia pone el énfasis en algo que a los efectos ahora debatidos deviene esencial y a saber, que no es objeto de dicho procedimiento determinar si los conceptos reclamados han de incluirse o no en el contrato con DORSIA, sino exclusivamente, si tales conceptos deben ser abonados por el Sr. Mariano, llegando la sentencia que analizamos a la conclusión terminante que el Sr. Mariano debe hacerse cargo de la cantidad reclamada y ello en los términos que transcribe del documento de ingreso. Y además llega a la conclusión igualmente terminante de que dicha asunción y condena lo es "SIN PERJUICIO DE LA ACCIÓN QUE LE CORRESPONDA FRENTE A LA ENTIDAD DORSIA BIEN PARA QUE LE INCLUYAN TODO LOS CONCEPTOS Y GASTOS MEDICOS O BIEN PARA QUE RESPONDA POR SU NEGLIGENCIA".

Desde tal perspectiva, expuesta, es obvio que en el presente supuesto se ejercita precisamente aquellas acciones que le correspondan frente a la entidad DORSIA por lo que en tal tesitura no existe determinación de hechos vinculantes, mas allá de la pertinencia de la reclamación efectuada por IDCQ, en función de la propia atención sanitaria prestada al Sr. Mariano (debiéndose apostillar que en función de medios materiales a que se compromete de forma inelegible a prestar la entidad DORSIA) en nada se prejuzga dicha prestación, ni la pertinencia de los conceptos, ni en su caso la propia responsabilidad de la entidad DORSIA, insistimos como electora ineludible de medios materiales.

Por tanto el motivo de recurso analizado debe decaer.

CUARTO .- seguidamente procede analizar de forma conjunta los siguientes motivos de recurso de apelación que se contraen a la denuncia de errónea valoración de la prueba en orden a la interpretación de los pactos contractuales, y en orden a la infracción de la doctrina de los actos propios.

Conviene en primer lugar hacer una consideración previa sobre la errónea valoración de la prueba, los parámetros de la interpretación contractual y sobre los actos propios.

Procede determinar con carácter previo que conforme señalábamos en nuestra sentencia Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 3ª, Sentencia 184/2020 de 26 May. 2020, "SEGUNDO.- Reglas de interpretación de los contratos.

Señala la **sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2012** que: "Tal como expresa la sentencia de esta Sala de 30 de septiembre de 2009, reiterando las anteriores de 24 de febrero de 1998 y 25 de enero de 2007, "la interpretación prevalente es la literal que proclama el párrafo primero del artículo 1281 y se aplica cuando la cláusula o cláusulas contractuales son claras y no dejan duda sobre la intención de los contratantes", pero



también lo es que ha de acudirse a la interpretación intencional cuando, como sostiene la sentencia de 30 de diciembre de 1985, "los términos de aquél no son tan claros que impidan dudar de la intención de los contratantes que es la que deberá prevalecer; y añade la de 21 de febrero de 1986: labor exegética que ha de llevarse a cabo tras un examen del contrato en su clausulado, como un conjunto orgánico, sin detenerse exclusivamente en la literalidad, tratando de llegar al convencimiento de lo que fue realmente querido por las partes...".

Igualmente precisábamos en nuestra sentencia **Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 3ª, Sentencia 50/2019 de 14 Feb. 2019** : "... SEGUNDO.- En primer lugar se hará referencia a una serie de doctrina jurisprudencial que se estima de incidencia directa al caso y a los efectos de resolución del presente recurso.

Interpretación de los contratos.

Conforme a la jurisprudencia de esta Sala, las facultades interpretadoras de los convenios, negocios, relaciones y obligaciones se integran en la propia soberanía juzgadora de los tribunales de instancia, y su rechazo en casación sólo procede cuando las mismas manifiestamente contravengan la legalidad, se presenten erróneas, disparatadas, arbitrarias, contrarias al buen sentido, pugnando abiertamente con realidades suficientemente probadas o contengan unas conclusiones ilógicas decisivas, sean irracionales, e incluso adolezcan de una desproporcionalidad no encajable en un normal raciocinio, circunstancias éstas que no concurren en el caso, en el que se estima correcta la interpretación efectuada. En consecuencia, resultando el criterio hermenéutico del artículo 1.281, párrafo 1º, el referencial y las normas contenidas en los demás artículos criterios interpretativos subordinados y complementarios, y estimándose la interpretación del Tribunal de Apelación correcta, el motivo peca. (((La citada resolución continuaba precisando)))) Valoración de la prueba

En punto a la valoración de la prueba debemos comenzar incidiendo en que la valoración y apreciación de las pruebas es función del órgano de enjuiciamiento y no revisable en apelación cuando se haya ajustado a las normas de la sana crítica y de la experiencia común, de manera que si las conclusiones probatorias se mantienen razonables deben ser mantenidas, no lo es menos que la amplitud del recurso de apelación permite al Tribunal ad quem examinar el objeto de la litis con igual amplitud y potestad con la que lo hizo el juzgador a quo y que por lo tanto no está obligado a respetar la mención o declaración de hechos probados por éste pues a tales hechos no alcanzan la inviolabilidad de otros recursos como es el de casación, por lo que aunque el principio de inmediación que informa el proceso civil debe concluir por el respeto a la valoración probática realizada por el juzgador de instancia, excepcionalmente puede variarse tal apreciación cuando se aprecie que exista una inexactitud o error en la apreciación de la prueba o que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso o dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio.

Argumentado las facultades revisoras del Tribunal de la alzada, con respecto a la valoración de la prueba practicada en la instancia, debe indicarse que la conclusión a que deba llegarse constituye efectivamente una cuestión meramente valorativa de la prueba practicada en la instancia, siendo criterio reiterado por esta Sección, el que la valoración de la prueba, en virtud de los principios de inmediación y de libre valoración (arts. 137 , 289 , 316 , 376... de la L.E.C .), es una función de la exclusiva y excluyente competencia del Juzgador "a quo", y sólo puede ser revisada por la Audiencia, en el recurso de apelación, cuando resulte que no existe motivación o que las razones utilizadas por la Juez son ilógicas, absurdas o contrarias al criterio del razonar humano, debiendo señalarse de manera precisa y concreta cuál es el dato equivocado y cuál ha de sustituirlo por resultar acreditado sin necesidad de hipótesis o conjeturas, y, sin que pueda pretenderse con la alegación de "errónea valoración de la prueba" sustituir la imparcial y objetiva apreciación de la Juzgadora "a quo" por una interpretación subjetiva e interesada de la parte recurrente.

Por ello, dado que las normas relativas a las pruebas practicadas no contienen reglas valorativas sino admoniciones a los Jueces y una apelación a la sana crítica y al buen sentido, para destruir una conclusión presuntiva del Juzgador, debe demostrarse que ha seguido, al establecer dicho **nexo** o relación, un camino erróneo, no razonable o contrario a las reglas de la sana lógica y buen criterio, constituyendo la determinación de dicho **nexo** lógico y directo, un juicio de valor que está reservado a los Tribunales y que se ha de respetar en cuanto no se acredite que es irrazonable. Por lo tanto, la circunstancia de que las partes contendientes en la litis sostengan posturas contradictorias sobre las circunstancias fácticas que justificaran sus respectivas tesis, no supone necesariamente un impedimento insuperable para determinar la verosimilitud de una u otra si se practican pruebas que, mediante una exégesis valorativa lógica, permitan dotar de preponderancia a alguna de ellas, de manera que, si la prueba practicada en el procedimiento se pondera por el Juez "a quo" de manera racional y asépticamente, sin que pugne con normas que impongan un concreto efecto para un determinado medio de prueba, llegando a una solución razonable y correcta, tal valoración debe mantenerse y no sustituirse por la subjetiva de quién impugna la expresada valoración.

En este sentido, advierte la Sala que en la sentencia recurrida se realiza un razonamiento plenamente acorde al resultado de la prueba practicada, lo que llevara en consecuencia a desestimar el recurso ...".



En cuanto a la idea de actos propios ciertamente y de forma sucinta se puede destacar la **sentencia de Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 356/2021 de 24 May. 2021** : "... Establece la Jurisprudencia:

"El principio general de derecho que sostiene la inadmisibilidad de venir contra los actos propios, como consecuencia del principio de buena fe y de la exigencia de observar una conducta coherente dentro del tráfico jurídico, exige que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una situación jurídica afectante a su autor y asimismo que exista una contradicción o incompatibilidad según el sentido de la buena fe que hubiera de atribuirse a la conducta precedente – sentencias, por citar tan sólo en las recientes, de 18 Ene. 1990, 5 Mar. 1991, 4 Jun. y 30 Oct. 1992, 12 y 13 Abr. y 20 May. 1993, 17 Dic. 1994, 31 Ene., 30 May. y 30 Oct. 1995, 21 Nov. 1996, 29 y 30 Abr., 12 May., 15 Jul., 30 Sep. y 30 Nov. 1998, 4 Ene., 13 Jul., 1 Oct. y 16 Nov. 1999, 23 May., 25 Jul. y 25 Oct. 2000, 27 Feb., 16 y 24 Abr. y 7 May. 2001, y un largo etcétera ..."

Desde los anteriores parámetros y descendiendo sin mayor dilación a resolver los motivos de recurso que nos ocupan, quien ahora resuelve, leído con atención los argumentos que la parte apelante significa en sustento de sus motivos tercero y cuarto no pueden prosperar.

Así y en primer lugar debe señalarse que pese a una consideración y análisis realizado por la parte apelante al respecto de las cláusulas contractuales y del Contrato que nos ocupa, y pese al esfuerzo interpretativo en el mismo efectuado, el examen de las actuaciones y del conjunto documental que es objeto de análisis no es desvirtuado por la parte apelante, así y en discrepancia con dicha parte quien ahora resuelve llega al convencimiento de que la interpretación efectuada en la sentencia recurrida se ajusta a los principios de interpretación contractual y a parámetros de lógica y racionalidad de la misma.

Interpretación que por demás igualmente abunda desde la integración interpretativa de la posición de consumidor del actor, determinando no con la fuerza determinante de un hecho propio, sino como elemento coadyuvante de interpretación (hechos posteriores) al respecto, la determinación de la transcripción de la conversación telefónica (documento nueve).

Lo aquí analizado y los argumentos explicitados en la sentencia recurrida llevan a la desestimación del recurso con confirmación de la sentencia de la instancia.

Desestimado el recurso de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 de la LEC procede la imposición de costas que se hubieren generado por la interposición del recurso a la parte apelante.

QUINTO .- La disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, estableciendo en su apartado 9, aplicable a este caso, que la inadmisión del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, determinará la pérdida del depósito.

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por DORSIA CLINICAS -THE PONDODER S.L.- contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Bilbao, en los autos de Juicio verbal número 748/2019 del que el presente rollo dimana, **DEBO CONFIRMAR Y CONFIRMO la misma** con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante.

Transfírase el depósito por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de origen a la cuenta de depósitos de recursos inadmitidos y desestimados.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así por esta sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, pronunciada y leída fue la anterior Sentencia por el/la Ilmo./Ilma. Magistrado/a Ponente el día de la fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.