

**COMENTARIO DE LAS SENTENCIAS
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 29 DE MARZO DE 2023 (439/2023)**

**Allanamiento del demandado
durante la tramitación del recurso de casación:
requisitos de validez**

Comentario a cargo de:
JESÚS MARÍA GONZÁLEZ GARCÍA
Catedrático de Derecho procesal
Universidad Complutense de Madrid

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE MARZO DE 2023

RoJ: STS 1008/2023 – **ECLI:ES:TS:** 2023: 1008

ID CENDOJ: 28079119912023100005

PONENTE: EXCMO. SR. DON RAFAEL SARAZÁ JIMENA

Asunto: La sentencia 439/2023 trata sobre la validez del allanamiento formulado durante la tramitación del recurso de casación. No hay obstáculo para ello en nuestra legislación procesal, incluso durante la tramitación del recurso extraordinario, siempre y cuando el allanamiento sea inequívoco y expreso, que no se deduzca daño a terceros y no concurra mala fe del demandado. Además, se establece que no es contrario al orden público el allanamiento de la entidad financiera en un proceso en el que se ejerce la acción de nulidad de un contrato de tarjeta de crédito (tarjeta “revolving”).

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos alegados ante el Tribunal Supremo. 5. Doctrina del Tribunal Supremo. 5.1. *Planteamiento general: el allanamiento*

to como expresión del poder disposición de las partes sobre el objeto del proceso civil. 5.2. El allanamiento, como conformidad con la pretensión de la demanda: “no es lícito, dentro del orden jurídico, oponerse a que los interesados hagan de lo suyo lo que a bien tengan”. Particularidad del allanamiento en caso de acumulación subsidiaria de acciones. 5.3. Alcance del allanamiento durante la tramitación del recurso de casación. 5.4. Efectos del allanamiento en la condena en costas. 5.5. El allanamiento no es incompatible con la tutela del ius constitutionis propio de la casación: no puede pretenderse que el tribunal de casación se pronuncie sobre el fondo del asunto una vez que no queda derecho subjetivo que proteger. 6. Bibliografía.

1. Resumen de los hechos

El 9 de abril de 2019 se interpuso demanda de juicio ordinario en la que el actor –vecino de A Coruña– suplicaba (a) la declaración de nulidad de un contrato de tarjeta de crédito suscrito con una entidad financiera (Wizink), al entender que los intereses pactados en él eran usurarios en los términos establecidos por la Ley de 23 de julio de 1908 (la conocida como “Ley Azcárate”); y (b) la declaración de que el demandante quedase tan sólo obligado a restituir la suma recibida en concepto de capital, de la que deberían deducirse las cantidades satisfechas en concepto de intereses remuneratorios, intereses de demora y comisiones. Subsidiariamente, para el caso de la desestimación de la pretensión principal, se suplicaba en la demanda (c) la declaración de nulidad de la cláusula contractual que establecía el tipo de interés por abusiva, al no haber cumplido la entidad demandada con el deber de transparencia en la negociación de dicha cláusula, lo que en su opinión vulneraba lo dispuesto por la Ley 7/1998, de 13 de abril, *sobre condiciones generales de la contratación*.

Desestimada la demanda por el juzgado de primera instancia, y confirmada la desestimación en segunda instancia por la Sección tercera de Audiencia Provincial de A Coruña, la parte actora promovió sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación. Admitidos a trámite los dos, la entidad demandada, tras oponerse, presentó un escrito en el que alegaba que las pretensiones de la recurrente habían sido satisfechas extraprocesalmente, por lo que solicitaba la terminación del proceso por pérdida sobrevenida de objeto, al amparo del art. 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El recurrente se opuso a la petición, lo que provocó que la Sala de lo civil acordase por providencia dejar en suspenso el señalamiento para votación y fallo del pleno antes de tomar su decisión, pero acordando también “dar vista a la recurrida para que manifestara si se allanaba al recurso”.

A raíz de la providencia anterior, la entidad recurrida presentó un segundo escrito solicitando que se tuviera por formulado su allanamiento a las pretensiones ejercitadas con carácter principal en la demanda y, en su virtud, se dictase una sentencia que estimase “los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación”, de acuerdo con lo establecido por el art. 21 de

la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el art. 19.3 del mismo cuerpo legal.

La petición de allanamiento fue atendida por el Tribunal Supremo, lo que dio lugar a la estimación del recurso de casación promovido por el demandante en la sentencia objeto de comentario, pero también, en cascada, a la del recurso de apelación y la de la demanda, revocándose por ello las sentencias de primera y segunda instancia. Es decir, los efectos del allanamiento producido en el grado de casación se retrotrajeron al momento de dictarse la sentencia de primera instancia, y ello determinó, por el juego del principio dispositivo en el proceso civil, la estimación de la pretensión principal de la demanda, con fuerza de cosa juzgada material. Antes de la sentencia, el demandante y recurrente en casación presentó un escrito en que se oponía a la solicitud de allanamiento, oposición que fue rechazada por el Tribunal Supremo en la sentencia.

En materia de costas, al no apreciarse mala fe de la demandada y recurrida, la sentencia no hizo expreso pronunciamiento en relación con las costas del recurso de casación ni con las de la segunda instancia; sin embargo, aplicando el criterio objetivo o del vencimiento establecido por el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con la regla especial sobre condena en costas en caso de allanamiento de su art. 395, la sentencia 439/2023 impuso a la entidad allanada las costas causadas a la parte actora en la primera instancia, como consecuencia del allanamiento total a las pretensiones del actor.

2. Solución dada en primera instancia

Ni lo decidido en primera instancia por el juzgado, ni lo decidido en segunda instancia por la audiencia provincial afectaron a la cuestión de fondo tratada en la sentencia 439/2023, toda vez que el allanamiento se produjo con posterioridad a ellas, durante el trámite del recurso de casación seguido ante el Tribunal Supremo.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de A Coruña, por sentencia de 20 de diciembre de 2019, resolvió desestimar la petición de nulidad planteada por la parte actora, con expresa imposición de las costas del proceso en virtud de lo establecido por el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, considerando que el demandante no había acreditado que el interés remuneratorio pactado fuera usurario, al no justificar cuál era el interés “normal” del dinero (sic) al tiempo de la suscripción del contrato, acreditación que correspondía, según las reglas de la carga de la prueba, al actor (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

También se desestimó la pretensión de nulidad por carácter abusivo de la cláusula de intereses, sobre la base de que el actor había utilizado con regularidad la tarjeta, durante casi diez años, sin apreciarse problema alguno en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, de donde deduce que no

hubo una situación de agobio o apuro económico que afectase a la libertad de prestación del consentimiento a la hora de la firma del contrato.

3. Solución dada en apelación

Por su parte, la sección tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña confirmó el fallo desestimatorio de primera instancia en su sentencia 273/2020, de 15 de septiembre, rechazando así la impugnación promovida por la parte actora: rollo de apelación 99/2020 (Roj: SAP C 1885/2020 – ECLI:ES:APC:2020:1885). El recurso de apelación se basaba en la supuesta infracción del ordenamiento jurídico, por inaplicación indebida de la “Ley General de Contratación” (así, imprecisamente, en el FD primero de la sentencia de apelación, en referencia que entendemos hecha a la antes citada *Ley de condiciones generales de la contratación*), falta de motivación de la sentencia e incongruencia omisiva, además de la “inaplicación indebida” (sic, loc. cit.) del art. 1 de la Ley de Usura (“Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales. Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos”).

La sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña rechaza los motivos en que se basó el recurso (FD segundo), confirmando, como decimos, la dictada en primera instancia, conforme a los razonamientos que seguidamente se exponen:

En primer lugar, recuerda la Audiencia Provincial que debía haber sido la parte actora –y recurrente– la que justificase que el tipo de interés aplicado era superior al normal de dinero, presupuesto necesario para considerar usurario el interés pactado, tal como tiene establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (razonamiento que se sustenta en la doctrina que emana de la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, Roj: STS 4810/2015 – ECLI:ES:TS:2015:4810). Esta carga no había sido satisfecha por la actora, de acuerdo con las reglas de la carga de la prueba del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cuanto a la vulneración por inaplicación indebida de la Ley 7/1988, afirma la Audiencia Provincial, en segundo lugar, que la nulidad por *abusividad* de los intereses remuneratorios “sólo debe apreciarse caso de que no se cumpla el deber de transparencia cuando se trate de un consumidor”. En el presente caso no se aclara si el actor ostentaba o no dicha condición, pero la sentencia considera que no se daba el presupuesto, puesto que se conside-

ra acreditado que el actor reconoció haber suscrito el contrato casi diez años atrás y haber utilizado la tarjeta de crédito regularmente durante ese periodo de tiempo, lo que implica el “reconocimiento de aceptación de sus consecuencias”, así como el de las obligaciones derivadas del contrato, dentro de una relación negocial mantenida durante muchos años, sin que haya datos que acrediten la existencia de defecto del consentimiento libre del demandante al contratar, derivado de una situación de agobio o apuro económico; además, el actor había estado abonando los intereses pactados de forma pacífica durante la vigencia del contrato, de donde se desprende que, al discutir su validez después de tanto tiempo, el actor estaría obrando contra sus propios actos.

También rechaza la Audiencia que la sentencia de primera instancia careciera de motivación o hubiera incurrido en incongruencia omisiva, aunque no se especifica cuál sería el pronunciamiento omitido o la motivación defectuosa. La sentencia de apelación no da detalles sobre las razones que sustentarían esta queja del recurrente, aunque de la respuesta parece inferirse que el motivo de apelación se refiere a la discrepancia con el juicio fáctico realizado por el juzgado de primera instancia. Sobre el particular, entiende la sentencia (FD tercero) que “la valoración probatoria es facultad de los Tribunales sustraída a los litigantes, que, aunque evidentemente pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza, no, en forma alguna, tratar de imponerla a los juzgadores, pues no puede sustituirse la valoración que el juzgador de instancia hizo de toda la prueba practicada por la valoración que realiza la parte recurrente, función que corresponde única y exclusivamente al Juzgador a quo y no a las partes”; para concluir que la valoración de la prueba es, en el proceso civil, libre, y que el control del juicio probatorio efectuado en primera instancia se reduce “a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el Juez a quo de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica, o si, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso”.

En otras palabras, siguiendo la doctrina de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo en sentencias anteriores a la vigencia de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil (en concreto, de las sentencias 935/1999, de 15 de noviembre, y 14/1998, 26 de enero) sobre los límites del control del juicio fáctico en el recurso de casación, la Audiencia abdica de su labor de control de la valoración probatoria efectuada en primera instancia; y, como si el recurso de apelación consistiera en un recurso extraordinario como el derogado recurso por infracción procesal o el actual recurso de casación por infracción de norma procesal, y no permitiera un segundo enjuiciamiento pleno (dentro de los términos de congruencia marcados por el escrito de interposición del recurso), la sentencia de la Audiencia Provincial se limita a hacer un control formal de la existencia de motivación razonable del juicio fáctico, pero sin entrar a valorar su grado de acierto. No podemos dejar de resaltar este hecho, ciertamente extravagante, pues aplica a un recurso ordinario, como es el recurso de apela-

ción, los límites del control del juicio fáctico y de valoración de la prueba que la jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoce en el recurso de casación civil, el cual, como es bien sabido, restringe al máximo las posibilidades de revisar todo lo que no se refiera a la aplicación del derecho sustantivo en la sentencia recurrida. Entenderlo de otro modo implicaría convertir al recurso de casación en una tercera instancia y, precisamente por ello, no es trasladable esta jurisprudencia a los límites objetivos del control del juicio probatorio por las audiencias provinciales en segunda instancia, a la que se llega a través de un recurso ordinario, con plenas facultades revisoras, como es el de apelación civil.

4. Los motivos alegados ante el Tribunal Supremo

El motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal fue (art. 469.1. 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su anterior redacción), la vulneración en el proceso de derechos fundamentales reconocidos por el art. 24 de la Constitución, en concreto, por arbitrariedad y error patente en la valoración de la prueba “inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales”, causantes de indefensión (Antecedente de hecho tercero, § 1) –es decir, por vulneración del derecho fundamental a una motivación razonable, no arbitraria ni incurra en error patente, que es una de las vertientes del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva–.

En cuanto al recurso de casación, los dos motivos aducidos por el recurrente se basaron en la infracción de normas sustantivas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, de conformidad con la anterior redacción del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (actual art. 477.2):

- El primero, literalmente, por “[t]ransgresión de la doctrina del TS relativa al control de transparencia en contratos con consumidores”, por violación del artículo 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE, de 5 abril sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores (“La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”).
- El segundo, por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina del Tribunal Supremo (art. 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) relativa a los actos propios y aplicación “impropia” (sic) del art. 7 del Código Civil.

La sentencia 439/2023 no nos da pistas acerca de la fundamentación en la que se basa cada uno de los motivos, pero, en relación con el segundo, se aprecia un error de planteamiento por parte del recurrente, puesto que se

incluye dentro del motivo lo que en realidad no es más que la justificación de la especial trascendencia constitucional (nos referimos a la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina del Tribunal Supremo, del art. 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *Planteamiento general: el allanamiento como expresión del poder disposición de las partes sobre el objeto del proceso civil*

La sentencia 439/2023 no contiene doctrina relacionada con los motivos de los dos recursos interpuestos, habida cuenta de que, como hemos visto, antes de la deliberación del pleno de la Sala, el demandado y recurrido presentó escrito solicitando que se le tuviese por allanado a las pretensiones de la demanda, lo que impidió que la Sala resolviese los dos recursos –especialmente, el de casación– y entrase en las cuestiones de fondo planteadas en el proceso, que versaban, como se ha visto, sobre la validez o nulidad del contrato de tarjeta de crédito por el carácter usurario o, subsidiariamente, abusivo, de los intereses remuneratorios pactados, en relación con las conocidas popularmente como tarjetas *revolving*, que tanta litigiosidad han generado en los últimos años.

En efecto, la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil reguló un expediente procesal que hasta entonces sólo estaba expresamente previsto para el derogado *juicio de cognición* (art. 41, *in fine*, del Real Decreto de 21 de noviembre de 1952) –recordemos, uno de los cuatro juicios declarativos civiles ordinarios en el sistema de la anterior regulación del proceso civil–. En la Ley 1/2000, el allanamiento se concibe como una de las diversas formas de terminación *anormal* del proceso, expresión con la que se designa a todas aquellas formas de terminación del proceso civil de declaración diferentes a la usualmente esperada por las partes cuando se enfrentan dentro del proceso, que la de una decisión jurisdiccional por sentencia contradictoria. Todos estos instrumentos procesales son manifestación del principio jurídico técnico imperante en el proceso civil –el principio dispositivo o de aportación de parte–, y así lo atestigua la propia rúbrica del capítulo en el que se regulan (capítulo IV del título I del Libro primero de la Ley: “Del poder de disposición de las partes sobre el proceso y sobre sus pretensiones”, arts. 19 a 22).

Según el principio dispositivo, en atención a la naturaleza disponible de los derechos que ordinariamente están en juego en el proceso civil, se entiende que el objeto del proceso (la *res de qua agitur* o concreta tutela jurisdiccional afirmada en la demanda), o el proceso mismo, según los casos, pertenecen a las partes en litigio, de suerte que su voluntad de disponer de lo que forma parte de su esfera de soberanía tiene eficacia directa sobre el curso de las actuaciones.

nes y vincula al tribunal sentenciador, a riesgo de incurrir, de no ser respetada dicha voluntad, en incongruencia *extra petitum*, si la decisión consecuente al acto de disposición se separa de lo dispuesto por las partes. Evidentemente, es así a salvo de las excepciones previstas por la ley, las cuales permiten al tribunal, en atención a otros intereses dignos de protección (como por ejemplo la protección de derechos e intereses de terceros que no son parte del proceso o evitar la mala fe o el fraude procesal), separarse de la voluntad de las partes. Una respuesta judicial no concorde con el acto de disposición quiebra la exigencia de correlación entre lo solicitado por las partes y lo decidido por el tribunal, aunque se trate de un acto posterior al inicio del proceso, lo cual es incompatible con lo establecido por el art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, primer inciso (“las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito”).

Como es lógico pensar, este poder de disposición no se reconoce en los casos en los que los derechos en juego en el proceso civil trascienden de la esfera de soberanía de las partes, por estar presente un interés público, como ocurre, p. ej., en los procesos de estado civil (procesos de filiación, de adopción de medidas de apoyo a las personas con discapacidad) o en los que están en juego derechos o intereses de menores de edad. Todos ellos se rigen, no por el principio dispositivo, sino por el principio de oficialidad y, en buena lógica, la ley no da eficacia al acto de disposición de las partes de haberse producido, puesto que uno no puede disponer de aquello que no le pertenece o, al menos, no le pertenece de forma exclusiva, como ocurre normalmente con los derechos discutidos este concreto tipo de procesos.

A diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con la renuncia del actor, con el desistimiento o con la transacción judicial, con el allanamiento nos hallamos ante un acto de disposición que pertenece de forma unilateral al demandado, cuya sola voluntad, expresada en la forma que la ley impone, le dota de eficacia jurídico procesal. Por ese motivo, llama la atención de la lectura de la sentencia que la Sala de lo civil del Tribunal Supremo diera trámite de audiencia a la parte recurrente (la cual, por cierto y sorprendentemente, se opuso al allanamiento de la entidad demandada, en contra de su interés procesal: vid. Antecedente de hecho tercero, 5 de la sentencia), antes de darle virtualidad: no queda claro, de todos modos, de la parca redacción de la sentencia, que la respuesta de la recurrente lo fuera al escrito de allanamiento o al anterior escrito en el que se solicitó el sobreseimiento por pérdida sobrevenida del interés en seguir litigando, por existir satisfacción extraprocesal del objeto procesal, expediente en el cual –en este caso sí– sí está previsto el trámite de audiencia de las demás partes personadas, de acuerdo con lo previsto por el art. 22.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (sobre el asunto, vid., con mayor extensión, GASCÓN INCHAUSTI, 2003), aunque sí parece claro que en el presente caso la oposición lo es, materialmente, al allanamiento y no a la petición de archivo de las actuaciones.

Esta singularidad del tratamiento procesal dado al allanamiento es, no obstante, positiva desde el punto de vista del presente comentario, toda vez que los fundamentos de derecho de la sentencia 439/2023 se encomiendan, precisamente, a dar respuesta al escrito de oposición formulado por la recurrente en casación y demandante en el proceso, aunque no deja de ser, a nuestro entender, una actuación *extra legem* sólo justificada por razones de estrategia procesal; básicamente, tratar de evitar que, a consecuencia del allanamiento, el Tribunal Supremo no pueda establecer criterios jurisprudenciales sobre la validez o no de los contratos sobre tarjetas *revolving* (justamente en contraposición del interés probablemente impulsor del allanamiento por la entidad demandada: evitar un pronunciamiento plenario del Tribunal Supremo productor de jurisprudencia sobre el carácter abusivo de los intereses pactados en un contrato de esta naturaleza); o por el hecho de que la sentencia que hubiera de dictar el Tribunal Supremo tras el allanamiento de la recurrida no sería susceptible de recurso alguno, como ocurre con cualquier sentencia que emane del Alto tribunal: es verdad que la posibilidad de eventual recurso contra la sentencia de allanamiento por la actora se nos antoja compleja, atendiendo a la dificultad de apreciar, en ese caso, la existencia de gravamen para la parte vencedora en el proceso, la dicte el Tribunal Supremo o, como suele ser más habitual, el juzgado de primera instancia.

5.2. *El allanamiento, como conformidad con la pretensión de la demanda: “no es lícito, dentro del orden jurídico, oponerse a que los interesados hagan de lo suyo lo que a bien tengan”. Particularidad del allanamiento en caso de acumulación subsidiaria de acciones*

Desde las premisas anteriores, la sentencia objeto de comentario (FD 2) nos recuerda cuál es el régimen general del allanamiento de nuestro ordenamiento procesal. En efecto, el art. 21. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a los efectos y límites del allanamiento, pero no lo llega a definir. De acuerdo con la dicción del precepto, “[c]uando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante”. Se sabe de la norma (expresamente citada en la sentencia) que el allanamiento total del demandado exige del tribunal una sentencia de condena de acuerdo con lo solicitado por aquel, salvo que se haga en fraude de ley, o implique renuncia del interés general o perjuicio de tercero, en que el allanamiento se deberá rechazar por auto. En el caso, nos hallamos realmente ante un allanamiento total, toda vez que, por el juego de la acumulación eventual, la acción subsidiariamente acumulada, que es la acción de nulidad por el carácter abusivo de la cláusula de intereses, queda excluida de la *materia decidendi* desde el momento en que el Tribunal Supremo estima la pretensión principal del proceso –la acción de

nulidad del contrato por el carácter usurario de los intereses— a consecuencia del allanamiento: ese es precisamente el juego de la eventualidad en el proceso civil: la acción subsidiaria sólo formará objeto de la decisión judicial para el evento de que el tribunal desestime la pretensión principal, términos en los cuales fue planteada la demanda y que explican que no haya decisión afectante a la acción acumulada ni doctrina que emane, en su caso, de una decisión judicial que no afecta a dicha acción.

Así se entiende en la sentencia objeto de comentario [FD primero, 3, ii]): la estimación de la pretensión principal de una demanda, aunque sea mediante allanamiento del demandado, “determina que no proceda entrar a resolver las pretensiones formuladas con carácter subsidiario y que la estimación de la demanda deba considerarse plena”. Por esa razón se estima la pretensión de nulidad del contrato de tarjeta de crédito, por ser usurario, así como la declaración de que “la obligación del demandante se ceñirá a restituir solo la suma recibida, de la que deberán deducirse las cantidades satisfechas en concepto de intereses remuneratorios, intereses de demora y comisiones”, pero sin pronunciamiento sobre la acción subsidiaria, la cual, razonablemente, queda fuera del objeto de la decisión.

La sentencia 439/2023 nos aporta, por otro lado, una definición legal del allanamiento, lo que compensa el silencio de la ley, puesto que, además de lo señalado en relación con el art. 21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, poco aclara la dicción de su art. 19.1 sobre el contenido del allanamiento, que se limita a reconocer la facultad de los litigantes “para disponer del objeto del juicio”, los cuales “podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo [...]”, dando por su puesta la noción de cada uno de esos actos de disposición. En complemento de la omisión legal, el FD primero, 2, de la sentencia define el allanamiento como “una manifestación de conformidad con la petición contenida en la demanda, hecha por el demandado al contestar a ella, o en otro momento procesal, y constitutivo de un medio de extinción del proceso a virtud del reconocimiento y conformidad del demandado, que puede comprender todas las materias de carácter privado que sean objeto de pretensión por las partes y que sean disponibles por ellas”. La definición no es original de la sentencia comentada, que recoge en este punto la doctrina establecida en sentencias anteriores del Alto tribunal. Concretamente, se menciona la sentencia 11/2012, de 19 de enero (STS 246/2012 – ECLI:ES:TS:2012:246), la cual resuelve sobre los efectos del allanamiento de uno de los litisconsortes pasivos necesarios, y que se refiere al allanamiento como el acto en el cual un demandado se muestra conforme con la demanda. También, la sentencia 571/2018, de 15 de octubre (Roj: STS 343 4/2018 – ECLI:ES:TS:2018:3434): en ella se define al allanamiento (FD segundo, 2) como “una manifestación de conformidad con la petición contenida en la demanda, hecha por el demandado al contestar a ella, o en otro momento procesal, y constitutivo de un medio de extinción del proceso a virtud del reconocimiento y conformidad del demandado”, en términos muy parecidos a

los utilizados por la sentencia 439/2023. En términos idénticos a la anterior se manifiesta la sentencia 173/2020 (Roj: STS 782/2020 – ECLI:ES:TS:2020:782), también citada (FD tercero, 3): estas dos últimas se refieren a casos de allanamiento producido en el recurso de casación en procedimientos cuyo objeto era, respectivamente la declaración de nulidad de una orden de suscripción obligatoria de acciones y de una cláusula suelo en contrato de préstamo hipotecario.

La definición dada por el Tribunal Supremo en la sentencia 439/2023 y en las anteriormente citadas concuerda con la clásica aportada por HERCE QUEMADA (p. 367): “El allanamiento es una declaración de voluntad del demandado por la que éste muestra su conformidad con la pretensión del actor”. Conformes con esta posición son ARMENTA DEU (p. 258) o CUBILLO LÓPEZ (p. 365). A nuestro juicio, sin embargo, el allanamiento es algo más que la simple conformidad con la pretensión de la demanda, pues, como matiza DE LA OLIVA (p. 464), en opinión confirmada en obras más recientes, de la declaración de voluntad de allanarse desprende algo más que la conformidad con la pretensión y hechos y fundamentos que la sustentan, pues implica la voluntad de que se “dicte sentencia según la pretensión del actor respecto de quien se allana”, incluso sin expresión de la causa de tal voluntad; por tanto, incluso sin ninguna consideración sobre los repetidos fundamentos. Es esa fuerza vinculante lo que justifica la terminación del proceso y la vinculación de congruencia del tribunal con lo solicitado por las partes. En esta misma línea se ha manifestado, por ej., ORTELLS RAMOS (p. 373) y, más recientemente, VALLINES GARCÍA (p. 209).

La sentencia 439/2023 justifica ese poder de vinculación mediante una fórmula breve que reitera el criterio establecido en las sentencias anteriormente mencionadas: no es lícito “dentro del orden jurídico, oponerse a que los interesados hagan de lo suyo lo que a bien tengan” (FD primero 2), máxima y lapidaria expresión del principio dispositivo.

5.3. Alcance del allanamiento durante la tramitación del recurso de casación

Una de las particularidades del caso es, precisamente, el hecho de que el allanamiento se produce durante la tramitación del recurso de casación, una vez agotadas la primera y la segunda instancia. Se tiende a pensar que este, como el resto de los cauces de terminación anormal del proceso (la renuncia, el desistimiento, por ej.), sólo deben ser operativos durante la primera instancia, y así suele ser. En el allanamiento, como hemos visto, se trata de manifestar la conformidad con las pretensiones del actor y de solicitar de la jurisdicción civil la estimación de la demanda, situación para la cual la primera instancia parece el momento adecuado y, dentro de ella, la fase de alegaciones. La Ley de Enjuiciamiento Civil así lo viene a entender, desde el momento en que, cuando el allanamiento es anterior a la contestación a la demanda, no implica

la condena en costas del allanado –salvo que hubiera requerimiento extrajudicial previo para el cumplimiento de la obligación que justificó la interposición de la demanda u otro motivo del que se deduzca mala fe del demandado (art. 395 de la LEC)–, mientras que el allanamiento posterior a la contestación no evita la condena en costas; ello es, por otro lado, lógico, dado que, de no ser así, el actor debería asumir los costes procesales causados a su instancia en un proceso que finalmente se ha revelado innecesario, precisamente porque el demandado ha acabado por aceptar que el actor tenía razón.

Siendo así con carácter general, la realidad es que la Ley habilita que el allanamiento se produzca en cualquier momento o instancia, lo que abarca, por supuesto, al recurso de casación (art. 19.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuya virtud los actos de disposición de los litigantes “podrán realizarse, según su naturaleza, en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de sentencia”). Problemático se nos antoja el allanamiento en sede de ejecución forzosa (toda vez que, habiendo ya título ejecutivo del que se desprende la obligación de cumplimiento, usualmente una sentencia de condena), el allanamiento se nos antoja inútil, pues ya ha habido un pronunciamiento judicial de condena –en este último supuesto–, lo que hace innecesario y perturbador un segundo pronunciamiento en ese sentido; y si se trata de títulos ejecutivos extrajudiciales, hay otros instrumentos procesales para que el deudor ejecutado acepte la pretensión ejecutiva del acreedor, partiendo de la base de que, para manifestar dicha voluntad, le bastaría con no promover el incidente de oposición a la ejecución, y de que, en la ejecución forzosa, no existe sentencia declarativa de derechos (con la sola excepción de la dictada en la tercería de mejor derecho). Por ello, tratándose de ejecución de sentencias o títulos ejecutivos asimilados a ella, la posibilidad de un allanamiento en ejecución parecería solamente viable de tratarse de una ejecución provisional, en que aún está pendiente el recurso de apelación o el propio recurso de casación, si bien no nos hallaríamos –entendemos– ante un allanamiento en sede de ejecución (provisional), sino ante un allanamiento formulado en el seno del propio recurso promovido contra la sentencia provisionalmente ejecutada, dentro del proceso declarativo.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en coherencia con el art. 19.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, avala la posibilidad de que el demandado y recurrido se allane a las pretensiones de la demanda. Eso supone, por tanto, que aun existiendo una sentencia favorable (o incluso dos, en el caso del allanamiento en casación, cuando hay conformidad en lo decidido en primera y segunda instancia), la Ley autoriza al demandado a actuar contra sus propios actos, pues hasta ese momento (si es que no ha estado en rebeldía a lo largo del proceso) habrá ejercido, como suele ser lo común, su derecho de defensa contra las pretensiones de la demanda. Más extravagante –incluso, innecesario– nos parece el allanamiento en el caso opuesto, esto es, cuando el demandado actúa, no como recurrido –como es el caso en la sentencia comentada–, sino como recurrente; se trataría del caso en el que, al haber perdido el pleito, el demandado apela

en segunda instancia o, en su caso, promueve el recurso de casación: de ser el caso, el interés en recurrir deriva de la existencia de una sentencia desfavorable para él, por lo que tampoco parece tener sentido el allanamiento (recordemos, declarar su voluntad de que la demanda sea estimada), puesto que ningún sentido parece tener pedir la estimación de la demanda cuando ésta lo ha sido ya, bien en primera instancia, bien por la Audiencia Provincial. En todo caso, si el demandado y recurrente tiene la intención de aceptar la sentencia no favorable, le basta con a) no recurrirla, o b) desistir del recurso ya interpuesto, lo que conducirá a la declaración de firmeza de la resolución recurrida.

Con anterioridad a la sentencia 439/2023 –que es la comentada–, la Sala de lo civil del Tribunal Supremo había sentado ya las bases del allanamiento en casación en decisiones anteriores. Es el caso de las sentencias 13/2023, de 16 de enero (allanamiento de entidad financiera demandada por nulidad de la cláusula suelo); 74/2017, de 8 de febrero (allanamiento de compañía aseguradora, en proceso por reclamación de reintegro de cantidades entregadas a cuenta para la financiación de la compra de un inmueble); 475/2017, de 20 de julio (en proceso sobre retroacción de los efectos de nulidad de una sentencia del TJUE sobre cláusula suelo); 294/2018, de 23 de mayo, de pleno (reclamación de restitución de cantidades indebidamente cobradas por aplicación de la cláusula suelo declarada nula); y 397/2018, de 26 de junio (nulidad de cláusula suelo por falta de transparencia).

La sentencia objeto de comentario sintetiza la doctrina emanada de las anteriores, confirmando que el juego del principio dispositivo es suficiente criterio legitimador de la eficacia del allanamiento en esta fase del procedimiento (FD primero). De lo dispuesto en ella, nos llaman la atención dos pronunciamientos derivados del acto de disposición. En primer término, y dado que determina la aceptación de que sean estimadas las pretensiones de la demanda, el allanamiento en fase de recurso de casación implica, como rasgo inherente a él, la retroacción de sus efectos al momento en el que dictó la sentencia de primera instancia; por esa razón, la aceptación del allanamiento por el tribunal de casación tiene como consecuencia, en cascada, la estimación del recurso de casación, con revocación de la sentencia de la Audiencia Provincial, y, a su vez, la revocación de esta y la sustitución de la sentencia de primera instancia desestimatoria por otra cuyo fallo sea favorable a las pretensiones de la demanda, en los términos en que el allanamiento se ha planteado. Lo dice así el FD segundo, 5, de la sentencia: “En consecuencia, [...] debe estimarse el recurso de casación, estimarse el recurso de apelación del demandante, revocar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y, en su lugar, estimar plenamente la pretensión principal de la demanda que supone la plena estimación de la misma”. A nuestro juicio, la forma de plantearse esta cuestión por el Tribunal Supremo es un tanto alambicada, puesto que si el allanamiento es la petición de que se estime la demanda, más sencillo sería declararlo así, directamente, por la sentencia del Tribunal Supremo, y seguida y consecuentemente de ello, declarar desistidos los dos recursos devolutivos por pérdida sobrevenida de objeto.

5.4. *Efectos del allanamiento en la condena en costas*

En segundo lugar, el allanamiento afecta a la condena en costas. Como se ha expuesto, la regla es que el allanamiento posterior a la contestación a la demanda no exime al demandado de ser condenado en costas (art. 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Pero en este caso el allanamiento se produce no sólo después de contestar a la demanda, sino durante el recurso de casación, esto es, pasados dos niveles jurisdiccionales. De acuerdo con la regulación vigente al tiempo de la sentencia (que era la original del art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), la estimación del recurso de casación –que es una de las consecuencias del allanamiento– no debería implicar la imposición de costas a ninguna de las partes; y, por el contrario, la estimación del recurso de apelación –que es su segunda consecuencia– debería implicar la aplicación del art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, la imposición de las costas de la segunda instancia a la parte vencida (en el caso, la entidad financiera allanada), a salvo de que el tribunal apreciase “que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares”, en que se le podría exonerar, de forma justificada, de la condena en costas. Por su parte, la estimación de la demanda por allanamiento, al haberse producido este con posterioridad a la contestación a la demanda (con tanta posterioridad, que se produce en el recurso de casación), debería conducir a la condena de las costas de la primera instancia igualmente al demandado allanado (art. 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). En definitiva, la allanada, como consecuencia de su decisión, debería hacer frente al pago de las costas de primera y de segunda instancia (no se olvide que, al haber un vencimiento total –puesto que existe acumulación eventual o subsidiaria– no se aplica el criterio de costas en caso de vencimiento parcial); pero no así a las costas de la casación perdida.

La sentencia 439/2023, sin embargo, no sigue la pauta legal de forma absoluta. Según se afirma en ella (FD segundo), no se hace expresa imposición de costas al demandado de los recursos extraordinarios por infracción de procesal y de casación –lo cual es conforme con la regla legal–, pero tampoco del recurso de apelación –lo cual es contrario a la regla del art. 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–; y sí se imponen las de la primera instancia. La única explicación plausible de esta decisión es, a nuestro juicio, que el Tribunal Supremo haya considerado que, según la cláusula moderadora del art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, existían en los recursos devolutivos “serías dudas de hecho o de derecho”, derivados de que, durante el curso del proceso, estando el asunto en sede de casación, la propia Sala de lo civil habría fijado doctrina sobre el asunto en su sentencia 258/2023, de 15 de febrero: de ahí se entendería que, en cuanto a las costas de la segunda instancia, el demandado no habría obrado con mala fe (cuando además tenía a su favor la sentencia del juzgado). Sin embargo, si esa hubiera sido la razón de la decisión del Alto tribunal en relación con la condena en costas del recurso de apelación, idéntico argumento hubiera sido suficiente para exonerar al demandado/allanado de

las costas de la primera instancia, algo factible por aplicación del art. 395.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: es, a nuestro juicio, un punto débil de la sentencia comentada.

5.5. *El allanamiento no es incompatible con la tutela del ius constitutionis propio de la casación: no puede pretenderse que el tribunal de casación se pronuncie sobre el fondo del asunto una vez que no queda derecho subjetivo que proteger*

Merece comentario también, en último término, el comportamiento del demandante y recurrente con respecto a la petición de allanamiento. Como en epígrafes anteriores se ha avanzado, el allanamiento en un acto unilateral del demandado, de acuerdo con los términos en que se regula en la Ley de Enjuiciamiento Civil, sea cual sea el momento procesal en el que se produce. Eso lo diferencia, por ejemplo, del desistimiento, que, en función del momento en el que se produzca, puede ser unilateral o bilateral, si el demandado acredita que tiene interés, a diferencia del actor, en el proceso continúe y que el juez dicte sentencia (art. 20.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Siendo, por tanto, unilateral, de acuerdo con el régimen legal del allanamiento (art. 21), no es preciso que el tribunal dé traslado al actor para que opine lo que estime pertinente acerca de esa decisión. Tal vez sea prudente darle traslado, para que el actor pueda poner de relieve que no se dan los presupuestos del allanamiento (fraude de ley, mala fe o que afecta a un interés público), pero ¿qué interés puede tener el actor en oponerse a que el juez dicte una sentencia a su favor, de forma automática –es decir, ahorrándose la fase de alegaciones y saltando directamente a la fase decisoria y sin necesidad de practicar prueba–?

Eso es precisamente lo que ocurre en el presente caso. El demandante, que pedía la nulidad del contrato de tarjeta de crédito por usurario, previo traslado de la petición de allanamiento, se opuso a esta, a pesar de que le era totalmente favorable. Una incongruencia, sin duda, pero perfectamente comprensible, pues pone de relieve que el demandante tenía más interés en que se estimara la acción eventualmente acumulada (nulidad por vulneración de la Ley de condiciones generales de la contratación) que la acción principal (nulidad por intereses usurarios). Así se pone de relieve en sus razonamientos, que conocemos porque –como se ha avanzado– el FD primero, 3 y 4, da respuesta a la oposición del recurrente en casación.

En ellos, la sentencia rechaza tales argumentos entendiendo que, en primer lugar, la acción subsidiariamente acumulada queda excluida del objeto de la decisión desde el momento en el que es estimada la acción principal; y esta lo es porque el demandado se ha allanado a dicha acción principal [FD primero, 3, ii)]; eso determina, además, que el allanamiento sea, como antes dijimos, total y no parcial. Y, en segundo lugar, en relación con lo anterior, el hecho de que el actor, al delimitar la *materia decidendi*, hubiera dado prevalencia a la acción de nulidad por usura, impide apreciar en el caso si el allanamiento

afecta o no al interés general, que el demandante atribuye a la acción de nulidad por el afirmado carácter abusivo del contrato: el derecho ejercitado, en los términos que afirma la demanda, era un derecho de carácter privado, por tanto disponible y susceptible de disponerse por parte del demandado a través del allanamiento.

La sentencia no se queda ahí, sino que aclara, a nuestro entender con acierto, que no es de recibo el argumento de que el allanamiento no sea posible en el recurso de casación, porque el objeto de éste es la tutela del interés público de proteger la norma y su interpretación uniforme (el llamado *ius constitutionis*). Incluso tratándose de una cuestión relativa a la protección de los derechos de los consumidores. Siendo esto último cierto, lo que se ejercitaba no era una acción colectiva, sino la acción individual de nulidad, una acción civil que tutela un interés privado y no el interés general de todos los consumidores. Por ello concluye el Tribunal Supremo recordando algo que deberían interiorizar todos los abogados: que, siendo verdad que el recurso de casación cumple un función de tutela del *ius constitutionis*, dicha tutela se produce de forma mediata, y tiene como presupuesto la tutela, en el caso, del *ius litigatoris*, esto es, del derecho subjetivo concreto afirmado en la demanda. Nada mejor que atender a las palabras lapidarias de la sentencia para comprenderlo: “Tratándose de derechos disponibles, cuando el demandante desiste de su pretensión o cuando el demandado acepta la pretensión que le ha sido formulada allanándose a la misma (y otro tanto procede decir del desistimiento del recurrente o el allanamiento del recurrido), no puede pretenderse que el tribunal de casación se pronuncie sobre el fondo del asunto una vez que no queda derecho subjetivo que proteger”.

6. Bibliografía

- ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, ed. Marcial Pons, 13.^a, Madrid, 2021.
- BANACLOCHE PALAO, J., CUBILLO LÓPEZ, I. J., *Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Civil*, ed. La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2018.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., FERNÁNDEZ, M.A., *Derecho Procesal Civil*, II, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 4.^a edición, Madrid, 1995.
- GASCÓN INCHAUSTI, F., *La terminación anticipada del proceso por desaparición sobrevenida del interés*, ed. Civitas, Madrid, 2003.
- GÓMEZ ORBANEJA, E., HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal*, vol. I: *El proceso civil*, Madrid, 3.^a ed. corregida y aumentada, 1951.
- ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, ed. Aranzadi, 15.^a, Cizur Menor, 2016.
- PÉREZ DAUDÍ, V., *El allanamiento en el proceso civil*, J. M. Bosch editor, Barcelona, 2000.
- VALLINES GARCÍA, E., *El juicio ordinario en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, ed. La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2019.

