**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 27 DE ENERO DE 2021 (36/2021)**

**Imposición de costas en demandas de nulidad
de cláusulas suelo tras la entrada en vigor
del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero**

Comentario a cargo de:

MARÍA PÉREZ CARRILLO Y RENÉE GERBOLÉS DE LAS HERAS
Socia y asociada de Cuatrecasas
Área de Litigación y Arbitraje

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE ENERO DE 2021

RoJ: STS 100/2021 - **ECLI:** ES:TS: 2021:100

ID CENDOJ: 28079119912021100003

PONENTE: EXCMO. SR. DON RAFAEL SARAZÁ JIMENA

Asunto: Pronunciamiento de costas cuando el consumidor que ha formulado reclamación extrajudicial contra la entidad financiera en relación con la cláusula suelo antes de la entrada en vigor del RDL 1/2017, y la ha visto rechazada, interpone la demanda tras la entrada en vigor de dicha norma.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo. 5.1. *La Directiva 93/13/CEE y el RDL 1/2017*; 5.2 *Solución dada por el TS*. 5.3 *Efectividad del derecho de la Unión Europea y sistema de imposición de costas en el derecho español*. 5.3.1 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C- 308/15. 5.3.2. Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020 en los asuntos C-224/19 y C-259/19. 5.3.3 Sentencia del TJUE de 7 de abril de 2022 en el asunto C-385/20. 5.3.4 Cuestión prejudicial en el asunto C-312/21. 5.4. *Conclusión*. 6. Bibliografía.

1. Resumen de los hechos

La disputa versa sobre la existencia de una cláusula suelo abusiva en el contrato de préstamo firmado entre D. Amadeo (demandante) e Ibercaja (demandada) y la aplicación retroactiva del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo (en adelante, “RDL 1/2017”) a efectos de la imposición de las costas a la demandada.

D. Amadeo e Ibercaja firmaron el 12 de abril de 2010 una escritura de compraventa con subrogación en un préstamo hipotecario que había sido previamente concedido a la promotora Comprohersa según escritura de 31 de agosto de 2007, y el cual contenía una cláusula suelo-techo. La entidad bancaria incluyó una cláusula en la escritura de compraventa con subrogación que establecía que el comprador conocía y aceptaba las condiciones del préstamo en el que se subrogaba. No obstante, dichas condiciones no estaban incorporadas a la escritura de la nueva operación.

D. Amadeo dirigió una reclamación extrajudicial a Ibercaja en la que solicitó la declaración de nulidad de la referida cláusula por cuanto las negociaciones entre las partes se habían limitado al importe del capital solicitado y no se había facilitado información sobre la cláusula en cuestión, que no constaba en la escritura de subrogación. Ibercaja rechazó la reclamación, alegando que (i) la entidad bancaria se había ajustado al deber de información exigido en la normativa de transparencia; y (ii) la cláusula era clara y de fácil comprensión.

Ante el rechazo de la reclamación extrajudicial, D. Amadeo interpuso demanda –el 27 de abril de 2017– contra Ibercaja y ésta última se allanó y solicitó que no se le impusieran las costas procesales con invocación de los artículos 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, “LEC”) y 4 del RDL 1/2017.

2. Solución dada en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Almendralejo, en sentencia de 29 de mayo de 2017, estimó íntegramente la demanda sin imposición de costas declarando la nulidad de la cláusula por abusiva y dejando sin efecto la misma; asimismo condenó a la parte demandada a devolver al actor todos los intereses que hubiera pagado en aplicación de dicha cláusula.

La sentencia razonó que debido a que la demanda se había presentado tras la entrada en vigor del RDL 1/2017, y a que el demandante no había acudido previamente al procedimiento extrajudicial recogido en el artículo 3 de dicha norma, no procedía la imposición de costas a la entidad bancaria por no “existir mala fe” de ésta última.

3. Solución dada en apelación

D. Amadeo interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia alegando la indebida aplicación retroactiva del RDL 1/2017, en tanto en cuanto, la reclamación previa que había sido rechazada hacía innecesario acudir al procedimiento extrajudicial del artículo 3 de la citada norma. Adicionalmente alegó que la falta de un régimen transitorio que regulara los supuestos de reclamaciones extrajudiciales ya resueltas haría aplicable el artículo 4.3 de la norma y, consecuentemente, la presunción legal de mala fe del artículo 395.1.2º LEC.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 1 de febrero de 2018 desestimó el recurso de apelación, confirmando la sentencia de primera instancia con imposición al recurrente de las costas causadas en la apelación. Consideró que, puesto que la demanda se había presentado cuando ya estaba en vigor el RDL 1/2017, no se apreciaba aplicación retroactiva de la norma.

La Sala entendió también que, desde la contestación negativa del banco, el 4 de julio de 2016, el demandante no había realizado ninguna otra actuación frente a la entidad financiera hasta la presentación de la demanda el 27 de abril de 2017, lo que permitió a Ibercaja pensar que el cliente *“había quedado satisfecho con su respuesta y había desistido de continuar adelante con su reclamación. Lo que obligaba, una vez entrado en vigor el Real Decreto ley 1/2017, si quería evitar los efectos, en cuanto a costas, de un hipotético allanamiento del Banco, a efectuar su reclamación extraprocesal más cercana en el tiempo”*.

4. Los motivos alegados ante el Tribunal Supremo

El recurso de casación argumentó que la sentencia recurrida había vulnerado los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante, la **“Directiva 93/13/CEE”**). Adicionalmente alegó que la sentencia de la Audiencia Provincial carecía de justificación e infringía los preceptos previstos en los artículos 3 y 4 del RDL 1/2017 que habían de ser interpretados conjuntamente con los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13. Así pues, el recurrente sostuvo que la aplicación al caso del RDL 1/2017 le privó de quedar indemne frente a la cláusula declarada abusiva y había anulado el efecto de la reclamación extrajudicial previa a la vigencia de dicha norma. Reclamó que, si se exigiera a los consumidores repetir las reclamaciones extrajudiciales ya resueltas, se les estaría obligando a invertir el doble de tiempo y de dinero para obtener la restitución íntegra.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. La Directiva 93/13/CEE y el RDL 1/2017

La Directiva 93/13/CEE tiene por objeto aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.

A tenor de su artículo 6.1 *“los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional [...]”*.

El artículo 7.1 de la Directiva 93/13 prevé que *“los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.”*

Por su lado, el RDL 1/2017 surgió en el marco de la problemática social de las ejecuciones hipotecarias y la vivienda, agudizada por la crisis económica de 2008. Fue a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante “TJUE”) de 21 de diciembre de 2016, dictada en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15 y a la que seguidamente haremos referencia, que se dictó la referida norma.

A tenor de lo dispuesto en su artículo 1, el RDL 1/2017 *“tiene como objeto el establecimiento de medidas que faciliten la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por el consumidor a las entidades de crédito en aplicación de determinadas cláusulas suelo contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria.”*

El artículo 3 del RDL 1/2017 prevé un sistema de reclamación previa a la interposición de demandas judiciales para atender las peticiones que los contratantes de los productos formulen dentro del ámbito del RDL 1/2017, siendo éste de carácter voluntario para el consumidor. Dispone, además, que el sistema de reclamación ha de ser conocido por todos los consumidores que tuvieran incluidas cláusulas suelo en su préstamo hipotecario correspondiente.

Por su lado, el artículo 4 del RDL 1/2017 recoge los presupuestos para la imposición de costas procesales en el marco de un litigio iniciado por el consumidor. Así pues, a tenor del apartado primero de este artículo, *“solamente si el consumidor rechazase el cálculo de la cantidad a devolver o declinase, por cualquier motivo, la devolución del efectivo e interpusiera posteriormente demanda judicial en la que obtuviese una sentencia más favorable que la oferta recibida de dicha entidad, se impondrá la condena en costas a esta.”*

No obstante, el apartado segundo del artículo 4 del RDL 1/2017 prevé que cuando el consumidor interpusiera una demanda sin haber acudido al procedimiento extrajudicial del artículo 3, las siguientes reglas sobre imposición de las costas procesales serán de aplicación:

“a) En caso de allanamiento de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda, se considerará que no concurre mala fe procesal, a efectos de lo previsto en el artículo 395.1 segundo párrafo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

b) En el caso de allanamiento parcial de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda, siempre que consigne la cantidad a cuyo abono se comprometa, solo se le podrá imponer la condena en costas si el consumidor obtuviera una sentencia cuyo resultado económico fuera más favorable que la cantidad consignada.

3. En lo no previsto en este precepto, se estará a lo dispuesto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.”

5.2. Solución dada por Tribunal Supremo

En su sentencia de 27 de enero de 2021 el Tribunal Supremo entendió que la regulación prevista en el artículo 4 RDL 1/2017 no difiere de lo establecido en el apartado segundo del artículo 395.1 de la LEC, el cual entiende que *“en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él solicitud de conciliación.”* Es más, añade el Tribunal Supremo que el RDL 1/2017 ni siquiera exige que ese requerimiento sea *“fehaciente y justificado”*, como prevé el artículo 395.1 LEC, sino que se limita únicamente a prever que el consumidor tendrá la facultad de formular una reclamación a la entidad financiera si ésta hubiese incluido en su contrato de préstamo o crédito hipotecario una cláusula suelo.

Con respecto al objeto de litigio, el Tribunal Supremo consideró que, si bien la actuación inicial del consumidor tuvo lugar antes de la entrada en vigor del RDL 1/2017, dicha actuación fue precisamente la prevista en dicha norma, es decir, poner de manifiesto ante la entidad financiera la existencia de una cláusula abusiva, y reclamar ante ésta que, de un lado, la dejase sin efecto, y, de otro lado, le devolviera lo indebidamente cobrado por su aplicación.

Así pues, concluye el Alto Tribunal que la entrada en vigor del RDL 1/2017 no tuvo trascendencia alguna en la situación producida, pues la solución procedente con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 1/2017 en este tipo casos –en los que el consumidor ha formulado una reclamación, la entidad financiera la ha denegado, y, posteriormente ante la interposición de demanda judicial por parte del consumidor, la entidad financiera se allanara la aplicación del régimen general del artículo 395.1 LEC, y con ello, la presunción de mala fe por parte de la entidad financiera a efectos de su condena en costas. Así, la entrada en vigor del RDL 1/2017 no introdujo una solución distinta al régimen preexistente.

En síntesis, razona el Tribunal Supremo que el pronunciamiento de la Audiencia Provincial carece de justificación e infringe lo previsto en los artículos 3 y 4 del RDL 1/2017 –los cuales entiende el Alto Tribunal que han de ser in-

terpretados a la luz de la letra y finalidad de los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE— al no imponer las costas a la entidad financiera allanada. Considera el Alto Tribunal que en el caso objeto de litigio concurrió el supuesto de hecho que los anteriores artículos prevén como presupuesto para la condena en costas de la entidad financiera.

A la vista de lo anterior, el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación formulado por D. Amadeo, casó la sentencia de la Audiencia Provincial, y estimando el recurso de apelación interpuesto por el demandante, condenó a Ibercaja al pago de las costas de primera instancia, sin hacer expresa imposición de las costas del recurso de apelación, ni imponer costas en el recurso de casación.

5.3. *Efectividad del derecho de la Unión Europea y sistema de imposición de costas en el derecho español*

La decisión del Tribunal Supremo no es particularmente sorprendente. Una solución distinta y alineada con lo resuelto en la instancia supondría haber dejado de lado la regulación de la materia —la prevista en el RDL 1/2017 y la existente con anterioridad a dicha norma, coincidente con aquella—, vaciando de contenido el derecho del consumidor que ve íntegramente estimada su demandada a no soportar las costas del litigio si, con anterioridad a la demanda, ha reclamado extrajudicialmente a la entidad de crédito. Este derecho existía en el régimen preexistente al RDL 1/2017 por aplicación del artículo 395.1 de la LEC, y a juicio de las autoras se deriva también del artículo 4 RDL 1/2017 y su remisión a la LEC (y, por tanto, al artículo 395.1 LEC) en lo no previsto por él.

En su razonamiento, el Tribunal Supremo alude a la necesidad de interpretar los artículos 3 y 4 del RDL 1/2017 a la luz de la letra y finalidad de los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE. En este sentido, son cada vez más frecuentes las situaciones en las que se analiza la necesidad de garantizar la compatibilidad del derecho de la Unión Europea al aplicar el régimen de imposición de las costas procesales contemplado en el artículo 394 de la LEC, particularmente en el ámbito de la Directiva 93/13/CEE y el derecho a la no vinculación de las cláusulas abusivas, aunque no solo.

Tal es el contexto en el que surge el RDL 1/2017, como relata su Exposición de Motivos. El Tribunal Supremo en su sentencia 241/2013 de 9 de mayo había decretado el carácter abusivo de las cláusulas suelo en el marco de una acción colectiva ejercitada por una asociación de consumidores contra varias entidades bancarias. Razonó el Alto Tribunal que las cláusulas suelo “*si bien superaban el control de transparencia formal a efectos de su inclusión como condición general de los contratos, no superaban en cambio el control de transparencia material exigible en las cláusulas de los contratos suscritos con consumidores, y declaró la nulidad de las cláusulas, pero no de los contratos en los que se insertaban, cuya subsistencia mantuvo pese a aquella declaración de nulidad parcial.*”

No obstante lo anterior, el Alto Tribunal limitó la eficacia retroactiva de la declaración de nulidad de una cláusula suelo por considerarse abusiva. Fue-

ron tres los motivos aducidos: “(i) las cláusulas suelo no se consideran abusivas en sí mismas, sino que su abusividad deriva de la falta de transparencia material o sustantiva sobre el concreto contenido en su incorporación al contrato; (ii) la buena fe del círculo de los interesados –toda vez que las entidades de crédito habían cumplido con la normativa sectorial sobre transparencia–; y (iii) la retroactividad causaría grave trastorno al orden público económico.”

La limitación de la eficacia retroactiva fue confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de marzo de 2015, en la que se fijó como criterio que, cuando en aplicación de la doctrina establecida en la sentencia de 2013 se declarase abusiva una cláusula suelo, la devolución al prestatario se efectuaría a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 2013.

5.3.1 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 21 DE DICIEMBRE DE 2016, EN LOS ASUNTOS ACUMULADOS C-154/15, C-307/15 y C- 308/15

Diversos tribunales españoles cuestionaron ante el TJUE la compatibilidad de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que limitaba los efectos temporales de la declaración de nulidad y el Derecho de la Unión Europea. El 21 de diciembre de 2016 el TJUE dictó sentencia en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C- 308/15 dando respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas.

En el caso C-154/15, primero de los acumulados, D. Francisco Gutiérrez Naranjo había presentado demanda contra Cajasur Banco S.A.U por la inclusión de una cláusula suelo en el contrato de préstamo que había suscrito con la entidad de crédito. Al amparo de la Directiva 93/13/CEE y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ejercitó las acciones de nulidad de la cláusula abusiva y de restitución de las cantidades indebidamente pagadas por aplicación de la misma.

El juzgado Mercantil n.º1 de Granada planteó una cuestión prejudicial al TJUE para aclarar si la limitación temporal de los efectos de la declaración de la cláusula abusiva derivada de la jurisprudencia del TS en la materia resultaba compatible con el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE. Así, el juzgado remitió las siguientes dos cuestiones al TJUE:

(i) *“La interpretación de “no vinculación” que realiza el art. 6.1 de la Directiva 93/13, ¿es compatible en estos supuestos con una interpretación que determine que la declaración de nulidad de la citada cláusula no obstante extiende sus efectos hasta que se declare la misma? Y por tanto que aunque se declare su nulidad se entenderá que los efectos que ha producido durante su vigencia no quedarán invalidados o ineficaces.*

(ii) *El cese en el uso que pudiera decretarse de una determinada cláusula (de conformidad a los apartados primeros de los artículos 6 y 7) en una acción individual ejercitada por un consumidor cuando se declare su nu-*

lidad: ¿Es compatible con una limitación de los efectos de dicha nulidad? ¿Es posible moderar (por los tribunales) la devolución de las cantidades que haya pagado el consumidor –a que esté obligado el profesional– en aplicación de la cláusula, posteriormente declarada nula desde el origen, por defecto de información y/o transparencia?” (pº 30).

En sus conclusiones de 13 de julio de 2016, el abogado general Paolo Mengozzi consideró que la decisión del Tribunal Supremo de limitar en el tiempo los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas abusivas no redundaba en perjuicio ni de *“la efectividad de los derechos reconocidos de la Directiva 93/13/CEE, ni de los objetivos perseguidos por ésta”* (pº 75). Razonó que el objetivo perseguido por la Directiva 93/13/CEE es el de disuadir a las entidades de crédito de incluir cláusulas abusivas en sus contratos con consumidores y el de restablecer un equilibrio real entre éste y el consumidor. Por ello, en tanto en cuanto, a partir del 9 de mayo de 2013, los profesionales quedaban obligados a no utilizar las cláusulas suelo, el efecto disuasorio de la norma quedaba plenamente garantizado, pues en caso de que una entidad incluyese una cláusula de este tipo estaría condenado a eliminarla y a devolver las cantidades abonadas en virtud de la misma. Con respecto al objetivo restitutorio, Mengozzi consideró que la decisión del Tribunal Supremo fue acertada en la medida en que se centró en evitar las repercusiones macroeconómicas que una solución distinta habría tenido sobre el sistema bancario español, en aquel momento muy debilitado. Así pues, entendió que, siempre que fuese excepcional, *tal proceder también parece admisible a la luz del principio de efectividad, pues el Tribunal de Justicia ya ha admitido que la protección del consumidor no es absoluta* (pº 73).

La opinión del abogado general, sin embargo, no fue confirmada por el TJUE que en su sentencia de 21 de diciembre de 2016 declaró que *“el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.”* (pº 77).

Si bien el TJUE reconoció que la protección del consumidor no es absoluta y, en particular, declaró que *“el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13”* (pº 68), también aclaró que el TJUE es el único que puede decidir acerca de las limitaciones en el tiempo que hayan de aplicarse a una norma del Derecho de la Unión. Concluyó el Tribunal que la limitación en el tiempo de los efectos jurídicos generados por la declaración de nulidad de una cláusula abusiva

equivalía a “*privar con carácter general a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria sobre la base de la cláusula suelo durante el período anterior al 9 de mayo de 2013.*” (pº 72).

Fue ante el previsible incremento de las demandas de consumidores afectados solicitando la restitución de las cantidades pagadas que este pronunciamiento del TJUE supondría, que se aprobó el RDL 1/2017 por el que se estableció un cauce sencillo y ordenado, de carácter voluntario para el consumidor, que facilitase llegar a un acuerdo con la entidad de crédito para la restitución de dichas cantidades. Ello, sin necesidad de iniciar un procedimiento judicial y con el fin de que la jurisdicción civil no se viera seriamente perjudicada por la ola de litigios que se podía producir a raíz de la referida sentencia.

Con la finalidad de dar difusión a este cauce, el RDL 1/2017 impuso obligaciones de publicidad a las entidades financieras, de forma que el sistema de reclamación fuera conocido por todos los consumidores que tuvieran incluidas cláusula suelo en su préstamo hipotecario. Estableció asimismo obligaciones sobre la forma de proceder a cargo de las entidades financieras y un plazo máximo para poner a disposición del consumidor las cantidades a devolver. En lo que al consumidor concierne, sin embargo, el artículo 3 del RDL 1/2017 no estableció más obligación que la de remitir la reclamación extrajudicial al banco y manifestar si el consumidor está de acuerdo con el cálculo realizado por la entidad financiera, inciso este último que no procedía en el caso analizado por la sentencia de pleno que ahora comentamos, donde el banco se limitó a rechazar la reclamación de D. Amadeo. Se entiende así que la sentencia del Tribunal Supremo 27 de enero de 2021 considere que D. Amadeo había cumplido con aquello que le resultaba exigible –intentar solucionar la controversia por la vía extrajudicial–, sin que se le pudiese privar de su derecho a ser compensado por las costas del litigio al no haber repetido (en base a una interpretación formalista de la norma) un trámite que ya había agotado.

5.3.2. SENTENCIA DEL TJUE DE 16 DE JULIO DE 2020 EN LOS ASUNTOS C-224/19 y C-259/19

El régimen español de imposición de costas y su compatibilidad con la Directiva 93/13/CEE fueron objeto de análisis en la Sentencia del TJUE de 16 de Julio de 2020 (asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19), donde el TJUE da respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Palma de Mallorca en el contexto del litigio entre CY y CaixaBank, y el litigio entre LG y PK, de una parte, y BBVA de otra, en relación con las cláusulas abusivas incluidas en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria suscritos.

En el primero de los litigios CY demanda a la entidad financiera CaixaBank, con quien había suscrito un contrato de préstamo con garantía hipo-

tecaria el 16 de mayo de 2000. En la demanda interpuesta el 22 de marzo de 2018 por CY se ejerció una acción de nulidad de dos cláusulas del contrato por considerarse éstas abusivas, y se pidió la devolución de las cantidades satisfechas en virtud de dichas cláusulas. El Juzgado de Primera Instancia de Palma de Mallorca remitió una cuestión prejudicial al TJUE pues, si bien entendió que la jurisprudencia española considera, en su mayoría, que este tipo de cláusulas son abusivas, y, con ello, nulas, la cuestión de los efectos restitutorios de la declaración de nulidad y su compatibilidad con el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE había sido objeto de intenso debate.

Las cuestiones que se le plantearon al TJUE fueron quince, por lo que el Tribunal las agrupó en cinco partes *“la primera, relativa a la cláusula correspondiente a los gastos de constitución y cancelación de hipoteca; la segunda, relativa a la cláusula que impone una comisión de apertura; la tercera, relativa al eventual desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven de tal cláusula; la cuarta, relativa a la limitación en el tiempo de los efectos de la declaración de la nulidad de una cláusula abusiva, y la quinta, relativa al régimen nacional de distribución de las costas en el marco de las acciones de nulidad de las cláusulas abusivas.”* (pº 48). A los efectos que ahora interesan, nos centraremos en las cuestiones cuarta y quinta.

En relación con la cuestión cuarta, en el litigio principal se había planteado como excepción la prescripción, por aplicación del plazo de cinco años previsto en el artículo 1964.2 del CC, de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de nulidad de la cláusula abusiva.

El TJUE consideró que *“el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, siempre que ni el momento en que ese plazo comienza a correr ni su duración hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución.”* (pº 92).

El TJUE razonó de un lado que, a falta de normativa específica europea en la materia, las condiciones de protección de los consumidores previstas en los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE corresponden a la normativa interna de los Estados Miembros, siempre y cuando, se cumpla con los principios de equivalencia y de efectividad. De esto se desprende, como indicó el Tribunal, que, el Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que (i) reconoce el carácter imprescriptible de la acción de nulidad de una cláusula abusiva, y que a la vez (ii) sujeta a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de dicha declaración de nulidad. Todo ello siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad. Añadió el Tribunal que plazos de prescripción de dos y tres años habían sido considerados conformes al principio de efectividad por la jurisprudencia del TJUE (Sentencia de 15 de abril de 2010, Barth, C-542/08, EU:C:2010:193, apartado 28; y sentencia de 15 de diciembre de 2011, Banca Antoniana Popo-

lare Veneta, C-427/10, EU:C:2011:844, apartado 25), por lo que debía considerarse que un plazo de prescripción de cinco años no es contrario al principio de efectividad, pues no parecía que pudiese imposibilitar a los consumidores ejercitar los derechos conferidos por la Directiva 93/13 CEE.

Es importante añadir que el Juzgado de Primera Instancia de Palma de Mallorca también planteó al TJUE la cuestión de si, por otro lado, es compatible con el principio de efectividad y con el de seguridad jurídica, una jurisprudencia nacional que establezca que el plazo de prescripción de cinco años para el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de nulidad de una cláusula contractual abusiva comience a correr a partir de la celebración del contrato que contiene esta cláusula. Pues bien, el Tribunal en este caso declaró que dicha jurisprudencia nacional no era acorde al principio de efectividad y de seguridad jurídica, en tanto en cuanto, es posible que los consumidores ignoren la existencia de una cláusula abusiva en los contratos que hayan suscrito, o desconozcan los derechos que la Directiva 93/13/CEE les reconoce. Razonó el TJUE que *“en la medida en que tal aplicación implica que el consumidor solo pueda solicitar la restitución de los pagos realizados en ejecución de una cláusula contractual declarada abusiva durante los cinco primeros años siguientes a la firma del contrato –con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esta cláusula–, puede hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a este consumidor y, por lo tanto, vulnerar el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica.”* (pº 91).

Por lo que se refiere a la cuestión quinta, relativa a la imposición de las costas, el Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Palma de Mallorca preguntó si, en caso de que el demandante viera estimada su pretensión de declaración de nulidad y abusividad de las cláusulas contractuales, pero su acción de reintegro de las cantidades indebidamente pagadas solo fuera estimada parcialmente, los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE se opondrían a la no imposición de las costas a la entidad financiera (por haber sido la demanda parcialmente estimada).

El TJUE considera que así es. Subraya que la Directiva 93/13 reconoce al consumidor el derecho de acudir a un juez para que se declare el carácter abusivo de una cláusula contractual y para que se deje sin aplicar, por lo que condicionar el resultado de la distribución de las costas de un procedimiento de esa índole únicamente a las cantidades indebidamente pagadas y cuya restitución se ordena puede disuadir al consumidor de ejercer tal derecho debido a los costes que implica una acción judicial.

Así, pues, en su sentencia de 16 de julio de 2020 el TJUE concluye que *“el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado*

que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales.” (pº 100, ap. 5º).

La decisión responde a que en el supuesto analizado el demandante habría prosperado plenamente con su pretensión principal basada en una disposición nacional del derecho de la Unión Europea (lo que habría permitido incluso aplicar la doctrina de la “admisión sustancial”) pero se le estaría impidiendo recuperar las costas de esta demanda por el mero hecho de haber aducido una petición accesoria que no prosperase en su totalidad.

5.3.3. SENTENCIA DEL TJUE DE 7 DE ABRIL DE 2022 EN EL ASUNTO C-385/20

La relación entre el sistema español de imposición de las costas procesales y la Directiva 93/13/CEE también es objeto de análisis en la Sentencia dictada por el TJUE el 7 de abril de 2022 en el asunto C-385/20.

De nuevo, la petición de la cuestión prejudicial versa sobre la interpretación de los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE en el contexto de un litigio relativo a la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual contenida en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria. No obstante, en este caso se discutió la cuestión de las costas reembolsables en concepto de honorarios de abogado.

En 2016 los demandantes habían interpuesto una demanda contra Caixa-Bank con el objeto de que se declarase la nulidad parcial del contrato suscrito invocando el carácter abusivo de las cláusulas relativas a la devolución en divisa. La demanda fue estimada mediante sentencia de 29 de noviembre de 2018, que condenó en costas a Caixabank al haberse desestimado sus pretensiones.

El Letrado de la Administración de Justicia emitió decreto mediante el cual fijó la cuantía del proceso “*en 30 000 euros a efectos del cálculo de los honorarios de abogado, conforme al criterio 15 de los criterios orientadores del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, y en 18 000 euros a efectos del cálculo de los honorarios de procurador, de conformidad con el artículo 394.3 de la LEC. Además, con arreglo a este último precepto, la cantidad total de los honorarios de abogado que cabe imponer a la parte condenada en costas no puede exceder de la tercera parte de la cuantía del proceso, esto es, en el caso de autos, 10 000 euros; por su parte, los procuradores están sujetos a una tarifa específica.*” (pº 17). Los actores del litigio principal interpusieron recurso de revisión contra el decreto del Letrado de Administración de Justicia. El Juzgado de Primera Instancia nº 49 de Barcelona decidió suspender el procedimiento y plantear una serie de cuestiones prejudiciales al TJUE por albergar dudas sobre la conformidad de la normativa española en materia de cálculo de las costas con la Directiva 93/13.

En concreto, planteó al TJUE las siguientes dos cuestiones:

(i) si los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, a la luz del principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se

oponen a una normativa nacional que establece, en el marco de la tasación de las costas causadas por un recurso relativo al carácter abusivo de una cláusula contractual, un límite máximo aplicable a los honorarios de abogado que el consumidor cuyas pretensiones se hayan estimado en cuanto al fondo puede recuperar del profesional condenado en costas (p^o 42).

(ii) si los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, a la luz del principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional con arreglo a la cual la cuantía del proceso, que constituye la base para el cálculo de las costas recuperables por el consumidor cuyas pretensiones se hayan estimado en el contexto de un recurso relativo a una cláusula contractual abusiva, debe determinarse en la demanda o, en su defecto, se fija conforme a dicha normativa, sin que ese dato pueda alterarse posteriormente (p^o 59).

En su sentencia de 7 de abril de 2022, el TJUE ha declarado que, a falta de normativa específica de la Unión en la materia, corresponde a los Estados miembros, en virtud del principio de autonomía procesal, establecer en su ordenamiento jurídico interno las disposiciones de aplicación de la protección de los consumidores prevista en el artículo 6, apartado 1, y en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13. De ello resulta que la regulación del reparto de las costas de un proceso judicial sustanciado ante los órganos jurisdiccionales nacionales pertenece a la esfera de la autonomía procesal de los Estados miembros, siempre que se respeten los principios de equivalencia y efectividad.

El TJUE recuerda la jurisprudencia sentada en su sentencia de sentencia de 16 de julio de 2020 (casos acumulados C-224/19 y C-259/19) respecto de la imposición de costas en este tipo de litigios, sin embargo, subraya que la situación jurídica ahí analizada *“ha de distinguirse de aquella en la que, como ocurre en el litigio principal, las costas se imponen exclusivamente al profesional que contrató con el consumidor que ha obtenido la anulación de una cláusula abusiva, pero con una limitación, determinada por la cuantía del proceso, del importe máximo de las costas cuyo reembolso puede exigir ese consumidor al profesional con el que contrató”* (p^o 50).

Siguiendo el pronunciamiento del Abogado General, el TJUE dispone en su sentencia de 7 de abril de 2022 que el principio de efectividad no se opone, en general, a que *“un consumidor cargue con determinadas costas procesales cuando presenta una demanda dirigida a que se declare el carácter abusivo de una cláusula contractual.”* (p^o 51). El razonamiento del TJUE se fundamenta en que, dado que el consumidor ha elegido a su abogado, y ha pactado con él los honorarios, no puede excluirse que tales costas procesales resulten excesivas por haber pactado unos honorarios inusualmente elevados.

El Tribunal de Justicia ha reconocido en este sentido que *“una normativa que establezca tarifas a tanto alzado para el reembolso de los honorarios de abogado podría estar justificada en principio, a condición de que tuviera como finalidad garantizar el carácter razonable de los gastos que hubieran de reembolsarse, habida cuenta de facto-*

res tales como el objeto del litigio, la cuantía del mismo o la cantidad de trabajo necesaria para la defensa del derecho de que se trate.” (pº 53).

Sobre la base de lo anterior, el TJUE concluye que *“los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, a la luz del principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que establece, en el marco de la tasación de las costas causadas por un recurso relativo al carácter abusivo de una cláusula contractual, un límite máximo aplicable a los honorarios de abogado que el consumidor cuyas pretensiones se hayan estimado en cuanto al fondo puede recuperar del profesional condenado en costas, a condición de que dicho límite máximo permita al consumidor obtener por tal concepto el reembolso de un importe razonable y proporcionado respecto de los gastos que haya tenido que soportar objetivamente para interponer tal recurso.” (pº 58).*

5.3.4. CUESTIÓN PREJUDICIAL EN EL ASUNTO C-312/21

Por último, la compatibilidad del régimen español de imposición de costas y el derecho de la Unión Europea es objeto asimismo de la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado Mercantil nº 3 de Valencia en el caso C-312/21 (auto de 10 de mayo de 2021), aún pendiente de resolver. El caso, si bien a diferencia de los anteriores supuestos no versa sobre una disputa relativa a la declaración de nulidad de una cláusula abusiva frente a una entidad de crédito, reviste interés al objeto del presente comentario.

En el supuesto analizado, el demandante interpuso demanda contra Daimler AG en reclamación del sobreprecio que alegó haber sufrido como consecuencia de la infracción del derecho de la competencia sancionada por la Comisión Europea mediante decisión de 16 de julio de 2016 (AT. 39824 Camiones) y de la que Daimler AG es destinataria. En su primera pregunta, el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Valencia ha cuestionado la compatibilidad del régimen previsto en el artículo 394.2 LEC con la efectividad del derecho al pleno resarcimiento del perjudicado por una conducta anticompetitiva del art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. En concreto, el Juzgado ha elevado la siguiente pregunta (pág. 15 del auto referido): *¿Es compatible con el derecho al pleno resarcimiento del perjudicado por una conducta anticompetitiva en el art. 101 TFUE y según la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, el régimen previsto en el art. 394.2 LEC y que permite que ese perjudicado cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas como sobreprecio y que le son restituidas a raíz de la estimación parcial de su pretensión resarcitoria, que como presupuesto declarativo asume la existencia de una infracción anticompetitiva y su nexo causal con la producción de un perjuicio, que ciertamente se reconoce, cuantifica y concede como resultado del proceso?*

El sistema español de pago de costas previsto en el artículo 394 LEC se basa en el llamado “criterio de vencimiento objetivo”. Esto significa que el pago de las costas se impone a la parte cuyas peticiones han sido totalmente rechazadas (artículo 394.1 LEC). Esta regla se flexibiliza en determinadas circunstancias, excluyendo la condena en costas cuando el caso es “jurídicamente dudoso”

por existir “serias dudas de hecho o de derecho”, en definitiva, cuando la necesidad del pleito no pudiera descartarse a priori para aclarar la situación jurídica y el comportamiento litigioso de las partes pudiese considerarse razonable o justificado. Se habla entonces de un “vencimiento atenuado”.

En caso de desestimación parcial de las peticiones de una parte (lo que implica ineludiblemente la admisión parcial de las peticiones de la otra parte) normalmente no se impondrán las costas, con lo que cada parte del proceso pagará sus propias costas y las comunes por mitad (artículo 394.2 LEC).

En consecuencia, esta norma procesal española incorpora un criterio de equidad y otorga un trato igualitario tanto a los demandantes como a los demandados en los supuestos de vencimiento parcial. Junto con ello, el art. 394.2 LEC, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la práctica de los tribunales introducen elementos de flexibilización de la regla general, permitiendo la imposición de las costas en supuestos de vencimiento parcial: en particular, cabe la posibilidad de condena en costas si, no obstante producirse un vencimiento parcial, el tribunal entiende que ha tenido lugar una “estimación sustancial” de las pretensiones de la demandante; y si el demandante “ajusta las pretensiones” en el curso del procedimiento.

Lo expuesto lleva a concluir que tanto la LEC de manera directa, como la jurisprudencia de los tribunales españoles sobre la “admisión sustancial de las peticiones”, y sobre la “cuantía reducida” introducen técnicas para una aplicación flexible de la regla sobre el pago de las costas en caso de vencimiento parcial que permiten adaptarla a las especificidades del caso para permitir un resultado justo.

La Sentencia del TJUE y la opinión del abogado Saugmandsgaard en el caso C-385/20, anteriormente citados, contienen reflexiones relevantes a este respecto. El Tribunal recuerda en dicha sentencia que las normas relativas a la imposición de las costas en los procesos civiles son normas procesales que entran dentro de la autonomía procesal de los Estados miembros y, en consecuencia, los Estados miembros gozan de un amplio margen de discrecionalidad al respecto. Tal y como subraya el abogado general en sus conclusiones, España ha optado por una solución que es similar al Art. 138 (3) del Reglamento de Procedimiento ante el Tribunal de Justicia. Esta solución se basa en una “regla de equidad” que se encuentra frecuentemente en el Derecho de los Estados miembros y que trata a los demandantes y demandados por igual: *“Desde mi punto de vista, la norma según la cual cada parte debe cargar con sus propias costas cuando se estiman algunas pretensiones y otras no es una norma de equidad que suele encontrarse frecuentemente en el Derecho de los Estados miembros (así como en el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia) (36) y que no hace <imposible en la práctica o excesivamente difícil> para los consumidores el ejercicio de los derechos que les reconoce la Directiva 93/13. No creo que nada obste a que las costas se repartan entre los litigantes si el consumidor ha visto rechazadas una parte de sus pretensiones, cuando el juez haya aplicado correctamente el Derecho de la Unión, incluso planteando de oficio el carácter abusivo de las cláusulas controvertidas.”* (pº 59).

Puede sostenerse en consecuencia que sistema español de imposición de costas es plenamente conforme con el Derecho de la Unión Europea.

5.4. *Conclusión*

La Sentencia de 27 de enero de 2021 plantea una solución previsible y conforme al principio de seguridad jurídica al sostener que no es necesario que el consumidor reitere la reclamación extrajudicial enviada y rechazada por la entidad bancaria para lograr la condena en costas de la entidad financiera que se allana a la demanda judicial planteada con posterioridad a dicha reclamación extrajudicial. La solución es conforme con lo previsto en el RDL 1/2017 y la regulación prevista en el artículo 395.1 de la LEC, aplicable con anterioridad a dicha norma y coincidente con aquella, y con la letra y finalidad de los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/133/CEE.

La compatibilidad del sistema de imposición de costas español y el Derecho de la Unión Europea ha sido objeto de diversas cuestiones prejudiciales en los últimos años. El TJUE ha recordado que las normas relativas a la imposición de las costas en los procesos civiles son normas procesales que entran dentro de la autonomía procesal de los Estados miembros y, en consecuencia, los Estados miembros gozan de un amplio margen de discrecionalidad al respecto. El análisis de las respuestas ofrecidas por el TJUE en sus sentencias sobre la materia permite afirmar que el sistema elegido por España en uso de dicha autonomía es plenamente compatible con el Derecho de la Unión Europea, en la medida en que permite una interpretación flexible de la norma (por ejemplo, mediante el recurso a la doctrina de la estimación sustancial) que garantice el pleno respeto a los derechos conferidos por el ordenamiento de la Unión.

6. **Bibliografía**

Doctrina

FERNANDO LACABA SÁNCHEZ “El principio de efectividad de la jurisprudencia comunitaria”, *Revista de Derecho vlex*, Núm. 166, marzo 2018.

Jurisprudencia

Sentencia de 15 de abril de 2010, Barth, C-542/08, EU:C:2010:193, apartado 28.

Sentencia de 15 de diciembre de 2011, Banca Antoniana Popolare Veneta, C-427/10, EU:C:2011:844, apartado 25.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), número 241/2013, de 9 de mayo de 2013.

Sentencia del Tribunal SupremoTS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), Sentencia número 715/2015 de 14 diciembre de 2015, RJ\2016\6495.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, en los asuntos acumulados C-154/15I, C-307/15 y C-308/15.

Conclusiones Del Abogado General Sr. Paolo Mengozzi presentadas el 13 de julio de 2016 en los casos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020, en los asuntos C-224/19 y C-259/1.

Auto del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Valencia, número 1017/19, de 10 de mayo de 2021.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de abril de 2022 en el asunto C-385/20.

Conclusiones Del Abogado General del Sr. Henrik Saugmandsgaard presentadas el 6 de octubre de 2021 en el caso C-385/20.