



**DEROGACIÓN JUDICIAL DE LA NORMA SOBRE COSTAS DEL REAL
DECRETO-LEY QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE
DEVOLUCIÓN DE INTERESES POR CLÁUSULA SUELO***

*José María Martín Faba***

*Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 24 de abril de 2018

Hace ya unos meses informé en un trabajo¹ de los varapalos que estaba recibiendo por parte de la judicatura el RD-l 1/2017, de 20 enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo. En concreto, a través de la no aplicación de su artículo 4.2. a) que regula ciertos aspectos en materia de costas procesales. Básicamente la polémica sobre el precepto se ha promovido porque antes de la entrada en vigor del RD-l se entendía, en virtud del art. 395 LEC, que si el consumidor interponía una reclamación fehaciente al banco en relación a su cláusula suelo, que hubiera sido desoída, y posteriormente este se allanaba íntegramente a la demanda antes de contestarla, se consideraba que concurría mala fe en su actuación y se le imponían las costas, pues *provocó innecesariamente un dispendio económico, temporal y de energías procesales y un uso inadecuado de una institución pública*, aún cuando entendía que el demandante tenía la razón en la controversia, pues eso se presume cuando uno se allana. Ahora bien, el artículo 4.2 a) RD-l relegó el art. 395 LEC en los casos en los que el demandante es un consumidor que solicita la nulidad de la cláusula suelo y el reintegro de intereses pagados indebidamente. Así, el nuevo precepto establece que si, una vez haya entrado en vigor el RD-l, el consumidor interpone una demanda de nulidad de cláusula suelo y reembolso de

* Trabajo realizado en el marco del contrato predoctoral para la formación de personal investigador en el marco del Plan Propio de I+D+i de la UCLM [2016/14100]; y de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

** ORCID ID: 0000-0002-4826-8140.

¹ MARTÍN FABÁ, J.M^a: “Una sesgada inaplicación judicial de la Ley del acuerdo extrajudicial de reintegro de intereses abonados por cláusulas suelo”, Centro de Estudios de Consumo, Octubre 2017



intereses sin acudir al procedimiento de negociación extrajudicial *ad hoc*, no se apreciará mala fe del banco, a efectos de imponerle las costas, en caso de que este se allane antes de contestar a la demanda. Pero el legislador fue incauto y no previó en las disposiciones transitorias del RD-1 qué sucedía con los consumidores que ya habían interpuesto reclamaciones extrajudiciales previas que habían sido desatendidas. Está omisión ha sido el caldo de cultivo para que, como veremos, la judicatura pro consumerista eluda aplicar el art. 4.2 a) RD-1. Con todo, a mi parecer, es indudable que el legislador no pretendía que las reclamaciones previas a la entrada en vigor del RD-1 tuvieran la misma consecuencia jurídica, a efectos de apreciar la mala fe del banco que se allana antes de contestar a la demanda, que las que se interpondrían una vez estuviera vigente la norma. La razón para llegar a esta conclusión es que hasta la entrada en vigor del RD-1 los bancos no tenían incentivos para atender las reclamaciones extrajudiciales de los consumidores por la cláusula suelo. Ahora bien, a partir de la entrada en vigor del RD-1 el banco sí tiene incentivos para atender la reclamación, pues en caso de que no lo haga, y no ofrezca siquiera al consumidor una cantidad, será condenado en costas tanto si se allana antes de contestar a la demanda como si no la hace y es vencido en juicio (*cfr.* art 4). Por lo tanto, estando en vigor el RD-1 el prestatario debe interponer una reclamación extrajudicial, independientemente de si con anterioridad dirigió otro requerimiento infructuoso al banco, si pretende la condena en costas del banco en caso de que se allane antes de contestar a la demanda.

En el trabajo que hemos mencionado previamente traté fundamentalmente sobre una resolución de instancia que, una vez en vigor el RD-1, decidió no aplicar el art. 4.2 a) en favor de el antes citado art. 395 LEC, concluyendo que un requerimiento de pago del consumidor anterior a la entrada en vigor del RD-L sirve para sustentar la mala fe del banco, a efectos de imposición de costas, que se allana antes de contestar a la demanda. Con todo, también informamos que para un mismo supuesto de hecho había jueces que resolvían en sentido contrario. En aquel trabajo manifesté que lo que verdaderamente se producía era una antinomia entre el art. 395 LEC y el art. 4.2 a) RD-1, y defendí que debía prevalecer la última norma por un criterio de especialidad y temporalidad. A mi entender, un juez, en supuestos como el descrito, no puede desplazar el art. 4.2 a) en aplicación de un criterio de justicia material, o de protección del consumidor, porque estos criterios no son válidos para resolver sobre la prevalencia entre dos normas. Entiendo que si los órganos judiciales no consideran el art. 4.2 a) RD-1 acorde a la Directiva 93/13 CEE o a la Constitución Española tienen las figuras de la cuestión prejudicial y de inconstitucionalidad para objetar su validez. Lo que no pueden hacer es obviar la utilización de una norma, a todas luces aplicable al caso, aprobada por el poder legislativo porque la consideren perjudicial para los intereses del consumidor. Decisiones así atentan



contra el estado de derecho porque para derogar las normas está el poder legislativo y no el judicial.

Una de las Audiencias que ha decidido no aplicar de manera tajante el artículo 4.2 a) RD-I es la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza². Como los supuestos de hecho donde la Audiencia emite esta doctrina son prácticamente idénticos analizaremos a modo de ejemplo solo la sentencia **núm. 83/2018) de 30 enero (JUR\2018\69527)**.

Así, un consumidor, en noviembre de 2016, solicitó a su banco la eliminación de la cláusula suelo contenida en su préstamo hipotecario y la devolución de las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de dicha cláusula. Ante la falta de respuesta al requerimiento, el prestatario interpuso demanda el 15 de marzo de 2017, estando ya en vigor el RD-I. El banco se allanó a las pretensiones de la demanda, instando la no imposición de condena en costas por aplicación del art. 4.2. a). Sin embargo, la sentencia de allanamiento de primera instancia condenó en costas al banco de conformidad con el artículo 395 LEC. El banco apeló indicando que no procedía la condena en costas por aplicación del RD-I, al entender que la actora no acudió al procedimiento extrajudicial con antelación a la interposición de la demanda, momento en el que había entrado en vigor dicha normativa. La parte actora, por su parte, se opuso al recurso señalando que había presentado dicha reclamación previa poco antes de la entrada en vigor del RD-I, y dicha circunstancia transitoria no está prevista en el RD-I, por lo que ha de acudir a la aplicación del 395 LEC.

Pues bien, en un momento preliminar de su argumentación la Audiencia afirma que el art. 395 LEC queda derogado por el citado art. 4.2 a) RD-I cuando el demandado es una entidad prestamista en un supuesto de ¿condiciones generales abusivas? frente a consumidores, y que por tanto el prestatario debe realizar una reclamación extrajudicial conforme al RD-I, aunque anteriormente hubiera interpuesto otra, si pretende que se aprecie la mala fe del banco en caso de allanamiento antes de contestar a la demanda. Con todo, la Audiencia concluye que si finalmente optara por esta postura “contraría la Directiva 93/13/CEE y los principios de eficacia plena de los derechos del consumidor, con efecto restitutorio íntegro de sus derechos y el disuasorio que los arts. 6 y 7 de dicha Directiva establecen, desarrollados en la reciente STJUE de 21 de diciembre de 2016 (asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15)”. Más concretamente, la

² SS núm. 577/2017 de 2 octubre (JUR 2017\289744); núm. 687/2017 de 10 noviembre (JUR 2018\1627); núm. 753/2017 de 28 noviembre (JUR 2018\31296), núm. 5/2018 de 8 enero (JUR 2018\527169); núm. 6/2018 de 8 enero (JUR 2018\52715); núm. 83/2018 de 30 enero (JUR 2018\69527); núm. 108/2018 de 6 febrero (JUR 2018\81865); y núm. 109/2018 de 6 febrero (JUR 2018\82233).



Audiencia cita la reciente STS 419/2017 de 4 de julio (Pleno) que, a su juicio, “sienta un principio jurídico sobre las costas de este tipo de procesos”, cuando concluye que, con carácter general, los bancos condenados en procesos declarativos por cláusulas suelo abusivas deberán pagar las costas judiciales de las dos primeras instancias. Por otra parte, según la Audiencia, aplicar en este caso el art. 4.2.a) RD-I supondría también una infracción y vulneración del principio constitucional de "tutela judicial efectiva (art. 24 CE), al imponer, de forma subrepticia, un gravamen desproporcionado para el acceso a los tribunales, favoreciendo, por el contrario, la pasividad de quien se considera deudor (STC [Pleno] núm. 140/2016 de 21 de julio)". Por tanto, estima la Audiencia que “el precepto cuestionado habrá de ser interpretado con carácter integrador, tanto de los principios constitucionales, como los que remiten a una *Interpretación Conforme* con el Derecho de la Unión Europea”.

La Audiencia además añade un argumento novedoso para no utilizar el art. 4.2 a) RD-I. En este sentido manifiesta que para que pueda ser aplicable la norma se exige que el banco demandado haya adoptado las medidas que establece el RD-I (DA 1ª) y, además, que dicho mecanismo se haya dado a conocer de manera efectiva a todos los consumidores (art. 3.1). Así pues, considera la Audiencia que como el banco no ha acreditado que comunicara personalmente al consumidor la existencia, trámites y el órgano competente de tal mecanismo de resolución extrajudicial no pueden ser aplicables las medidas que establece el RD-I. En definitiva, entiende la Audiencia que “la entidad deberá probar la previa comunicación que garantice ese expreso conocimiento” y que “el artículo 4.2-a) sólo será aplicable si el consumidor ha podido efectivamente acudir al método de solución extrajudicial”.

Pues bien, creo que el último argumento que utiliza la Audiencia para no aplicar el art. 4.2 a) RD-I es ridículo. Nótese que la Audiencia está imponiendo una obligación a las entidades que no ostentan en virtud de la ley, como es una comunicación directa y personal al prestatario informándole de que se ha puesto en marcha el procedimiento de resolución extrajudicial. No obstante, el RD-I solo establece que la entidad debe garantizar “que ese sistema de reclamación es conocido por todos los consumidores que tuvieran incluidas cláusula suelo en su préstamo hipotecario”. A mi juicio, es evidente que cualquier prestatario afectado por la cláusula suelo sabía de la existencia de este procedimiento a través de la ingente cantidad de información pública sobre el asunto, y más aún si la entidad lo publicita tanto en sus oficinas físicas como en su página web, como hace la entidad del caso³. Con todo, este argumento ya se ha rebatido en otras resoluciones de la Audiencia de Zaragoza⁴ diciendo que *no es suficiente con ponerlo en*

³ <https://media.ibercaja.net/ibercaja-es/procedimientos/clausulas-suelo.pdf>



Centro de Estudios de
Consumo

PUBLICACIONES JURÍDICAS
<http://centrodeestudiosdeconsumo.com>

la página web de la entidad pues no todo consumidor ha de tener ese servicio on line o acceder a él. Pero no comparto esa opinión, y considero que el hecho de que la entidad no comunique personalmente al cliente, por carta, correo electrónico o teléfono, la existencia del procedimiento extrajudicial no puede ser un motivo para no aplicar las reglas contenidas en el RD-l en materia de costas procesales.