

**EL BANCO CONDENADO POR UNA CLÁUSULA SUELO ABUSIVA NO DEBERÍA
PAGAR LAS COSTAS SI FUE PARCIAL LA ESTIMACIÓN DE LAS
PRETENSIONES, O SI SE CONSIDERÓ QUE EL CASO ERA JURÍDICAMENTE
DUDOSO***

STS (Pleno) núm. 419/2017 de 4 de julio (JUR\2017\176499)

José María Martín Faba**
Centro de Estudios de Consumo
Contratado predoctoral investigador
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 21 de julio de 2017

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo reunida en Pleno ha dictaminado que, con carácter general, y en aras a establecer un criterio uniforme, los bancos condenados en procesos declarativos por cláusulas suelo abusivas deberán pagar las costas judiciales de las dos primeras instancias. La doctrina atenta contra la regulación en materia de costas y contra garantías que proporciona la seguridad jurídica como la predictibilidad de las resoluciones.

Con todo, y a pesar de su desmesurada repercusión mediática, la decisión no incidirá en cualquier procedimiento en el que se haya condenado al banco por una cláusula suelo abusiva.

Está claro que la doctrina no podrá modificar las sentencias firmes que no condenaron en costas a los predisponentes de cláusulas suelo abusivas. Probablemente tampoco aplicarán el criterio del Tribunal Supremo los jueces de las ejecuciones hipotecarias que hayan estimado la nulidad de cláusulas suelo para imponer las costas del incidente al banco debido a las grandes diferencias que

* 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

existen entre un proceso declarativo y un ejecutivo, y, asimismo, porque el Pleno ha declarado que la doctrina únicamente es aplicable a casos similares al que ha conocido. Además, como las Audiencias son los órganos de última instancia en las ejecuciones sus resoluciones no pueden ser revisadas en casación. Seguramente que la doctrina tampoco sea utilizada por los jueces de los procesos declarativos típicos en la actualidad, en los que el consumidor además de pretender la nulidad de la cláusula suelo solicita la de otras condiciones generales como la de gastos, la de vencimiento anticipado, etc., ya que en estos pleitos existen variadas pretensiones y posibilidades de resolución.

A nuestro juicio la doctrina ha sido engendrada para casar todas aquellas sentencias de audiencias, recurribles o recurridas –pero pendientes de resolución–, dictadas con anterioridad al 21 de diciembre de 2016, que hayan estimado la nulidad de una cláusula suelo pero no hayan condenado al banco a las costas de las dos primeras instancias bien porque:

- (i) Estimaron solo parcialmente la pretensión del prestatario al no reconocer el efecto restitutorio pleno de la cláusula, como fijaba la doctrina del Tribunal Supremo, o;
- (ii) Entendieron que existían importantes dudas de derecho para resolver el pleito, con independencia de si declararon efectos retroactivos o no.

Pues bien, es lógico que la decisión del Pleno se valore de distinta manera, aunque siempre de manera negativa, dependiendo de si incide en el primer o en el segundo tipo de resoluciones.

- Así, el Supremo podrá casar los pronunciamientos de las resoluciones tipo (i) en el sentido de imponer las costas de las dos primeras instancias al banco. Lo hará porque estas resoluciones se recurrirán pretendiendo los efectos retroactivos. Es decir, que el consumidor será “vencedor” en la casación y conseguirá la condena en costas del demandado en la primera instancia y en la apelación, pervirtiéndose de este modo la regla del vencimiento objetivo pues se aplicará para imponer las costas en las instancias cuando en realidad el banco solo ha sido vencido en la casación. Esta retrotracción del principio de vencimiento objetivo vulnera las reglas sobre costas (vid. art. 394 y 398 ambos de la LEC.). Además, la decisión conculca frontalmente el principio de seguridad jurídica en su vertiente relativa a la predictibilidad de las resoluciones pues pasa por alto que las sentencias tipo (i) se hayan acomodado a la doctrina de la “irretroactividad” del propio Tribunal para que sus decisiones fueran predecibles y así proporcionar seguridad jurídica.



- Por otra parte, el Tribunal Supremo podrá casar los pronunciamientos de las resoluciones tipo (ii) en el sentido también de imponer las costas de la primera y de la segunda instancia al banco. Estas sentencias se recurrirán pretendiendo la retroactividad, o si ha sido concedida se recurrirá el pronunciamiento sobre costas por interés casacional. Así pues, el Pleno entiende que en estos casos debe aplicarse la regla general del vencimiento objetivo por ser acorde con el principio comunitario de efectividad y, en definitiva, porque favorece al consumidor. En cambio, rechaza que un tribunal pueda aplicar la salvedad de la regla general cuando aprecie y motive que la resolución del caso planteaba serias dudas de derecho, en concreto en relación a los efectos de la nulidad de la cláusula suelo, pues se vulneraría el citado principio y se perjudicaría al consumidor. No obstante, la doctrina del Pleno es desacertada, creemos, por varios motivos:

- Primero, porque va más allá de la mera interpretación de una disposición (art. 1.6 CC) conforme a postulados de Derecho Europeo pues lo que hace, por vía de sentencia, es derogar una norma que faculta al juez para excepcionar, en determinadas circunstancias (art. 394.1 LEC), la regla de imposición de costas a la parte que ve rechazada sus pretensiones, impidiendo por tanto a los tribunales que decidan conforme al imperio de la ley (art. 117 CE). A nuestro juicio el Tribunal Supremo tendría que haber dado presunción de validez a la decisión del juez de apreciar, motivándolo, la existencia de serias dudas jurídicas para la resolución de un pleito con el resultado de no imponer las costas a ninguna de las partes.
- Segundo, porque se le impone al banco vencido las costas del procedimiento aun cuando el juez estime que el caso ha presentado una de las mayores incertidumbres jurídicas en la historia de la jurisprudencia española, coyuntura que no concluyó hasta la publicación de la STJUE de 21 de diciembre de 2016. En este sentido, hasta esa fecha, muchas audiencias no imponían las costas al banco vencido al existir diversas opciones jurisprudenciales en relación a los efectos de la ineficacia de la cláusula.
- Tercero, porque la apreciación por el juez de la salvedad a la regla de imposición de las costas al litigante vencido no conculca el principio de efectividad si aquel motiva su decisión de una manera más rigurosa que si una de las partes no fuera un consumidor, pues, como es sabido, el principio de efectividad no debe sobreponerse en todo caso a otros postulados de derecho nacional como el principio de seguridad jurídica y el de legalidad. Nótese que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y en particular la STJUE de 21 de diciembre de 2016, a pesar de la sesgada interpretación que de sus razonamientos realiza el Pleno de la Sala,



ha reconocido que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas, e igualmente ha distinguido con precisión entre “la aplicación de una regla procesal y la limitación en el tiempo de los efectos de la interpretación de una norma del Derecho de la Unión”. **Es esta última cuestión, según manifiesta la STJUE Gutiérrez Naranjo (ap. 61), la que vulnera el principio de efectividad, y no que el consumidor deba pagar los gastos de su defensa si, a pesar de vencer, el tribunal aprecia que existen serias dudas jurídicas sobre alguno de los aspectos controvertidos en el pleito.** Mayor sería la constancia de que no se vulnera el principio de efectividad si se tiene en cuenta que en innumerables ocasiones el consumidor demandante de nulidad de una cláusula suelo litiga mediante asistencia jurídica gratuita defendido por un letrado del turno de oficio al que no tiene que pagar. Recuérdese que la protección del consumidor no es absoluta y que la excepción a la regla del vencimiento objetivo solo busca que esta no sea una consecuencia automática y desconectada del asunto pues, tal y como resulta de la propia Exposición de Motivos de la LEC 1/2000, la imposición de las costas judiciales debe ser lo más justa y vinculada al caso concreto, es decir, a las causas que originaron el proceso, a su complejidad fáctica o jurídica, a la razón de traer al proceso a determinadas personas, etc. Además, la apreciación por el juez de dudas de derecho con el resultado de no imposición de las costas a ninguna de las partes puede favorecer al consumidor en otros procedimientos, como el de ejecución hipotecaria, en los que es demandado y vencido.

- Y, por último, porque el Tribunal menoscaba con su decisión la seguridad jurídica. Por un lado, por apartarse, sin una justificación coherente, de su jurisprudencia consolidada en la que estimó procedente la aplicación de la excepción al principio de vencimiento objetivo cuando acababa de resolver dudas interpretativas sobre normas, o cuando no existía doctrina jurisprudencial precisa sobre una cuestión y por tanto había discrepancias entre las audiencias, o cuando se interponían los recursos antes de que la Sala fijara doctrina sobre la materia. Por otro, por conculcar el apartado 3.2 de su propio Acuerdo, de 27 de febrero de 2017, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, en el que consideró un factor a tener en cuenta para resolver sobre las costas los cambios sobrevenidos de jurisprudencia.