



LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO EN LAS COSTAS PROCESALES, CON OCASIÓN DE LAS RECIENTES SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL¹

The protection of the financial consumer in the
procedural costs, on the occasion of the recent
judgments of the Spanish supreme court

ROSALÍA ESTUPIÑÁN CÁCERES

Profesora de Derecho Mercantil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

VICTORIA E. BETANCOR SÁNCHEZ

Doctora colaboradora del grupo TOTMA.
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Revista de Derecho del Sistema Financiero 1
<https://doi.org/10.32029/2695-9569.01.10.2021>

Marzo 2021

Págs. 345–366

RESUMEN: En el presente trabajo abordamos la doctrina jurisprudencial que aplican dos recientes sentencias del Tribunal Supremo, con apoyo en una previa del 4 de julio de 2017, sobre costas procesales cuando se declara la nulidad por abusivas de cláusulas no negociadas individualmente. Y es que el principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea junto al criterio de vencimiento objetivo de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil

ABSTRACT: In this paper we address the jurisprudential doctrine applied by two recent judgments of the Supreme Court, supported by a previous one of July 4, 2017, on procedural costs when the nullity of non individually negotiated terms is declared. The principle of the effectiveness of European Union law, together with the objective criterion of the expiry of our Law on Civil Procedure, seems to be the key to achieving the

-
1. Este trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación «Desafíos del mercado financiero digital: riesgos para la Administración y los inversores», ref. MCIU/ AEI7FEDER, UE RTI2018-098963-B-100, dir. BELANDO GARÍN; se recibió el 18 de diciembre, y fue aceptado para su publicación, tras las evaluaciones externas, el 28 de diciembre de 2020.

parece constituirse como claves para conseguir la ansiada protección holística de los consumidores, pero no solo de los financieros. Y es que, si pese a vencer en un juicio, al consumidor se le obliga a costear sus gastos procesales se incumple letra y el espíritu de determinados preceptos de la Directiva 93/13/CEE. Con todo, nos cuestionamos, por razones de seguridad jurídica y respeto al principio de protección de los legítimos intereses económicos del consumidor, la posibilidad de un cambio coordinado del Derecho procesal civil con el Derecho sustantivo, que consiga una auténtica protección integral de todos los consumidores en sus relaciones con los empresarios, incluso yendo más allá de la existencia de cláusulas abusivas y del principio de vencimiento objetivo.

PALABRAS CLAVE: Costas, Principio de vencimiento objetivo, Principio de efectividad, Seguridad jurídica, Unión Europea, Directiva 93/13/CEE.

desired holistic protection of consumers, but not only financial consumers. The fact is that if, despite winning a lawsuit, the consumer is forced to pay the costs of the proceedings, the letter and spirit of certain provisions of Directive 93/13/EEC are not respected. However, for reasons of legal certainty and respect for the principle of protection of the consumer's legitimate economic interests, we question the possibility of a coordinated change of civil procedural law with substantive law, which would achieve genuine, comprehensive protection of consumers in their relations with employers by going beyond the existence of unfair terms and the principle of objective expiration.

KEYWORDS: Legal costs, Principle of objective expiration, Principle of effectiveness, Legal certainty, European Union, Directive 93/13/EEC.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. BREVES REFERENCIAS AL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA, AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y A LOS CRITERIOS DE LA CONDENA EN COSTAS EN EL SISTEMA PROCESAL ESPAÑOL. III. LA DOCTRINA QUE SOBRE COSTAS Y PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DERIVA DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO 472/2020 (RJ 2020, 3252) Y 510/2020 (RJ 2020, 3548). 1. *Antecedentes, cuestión litigiosa y fallos*. 2. *Argumentación jurídica*. IV. COMENTARIOS, REFLEXIONES Y PROPUESTAS DE «LEGE FERENDA». V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

España es miembro de la Unión Europea (UE, en adelante) desde hace más de treinta años y, pese al tiempo transcurrido, aún continúan existiendo dudas interpretativas y tensión en la aplicación de principios básicos que sustentan el ordenamiento jurídico europeo y nacional. En este trabajo abordamos de forma principal algunos de tales principios, como el de efectividad y el de seguridad jurídica, aunque al tratarlos debemos también traer a colación algunos otros, como el de autonomía procedimental. Este tratamiento lo realizamos a propósito de dos recientes Sentencias del Tribunal Supremos (SSTS, la 472/2020, de 17 de septiembre (RJ 2020, 3252), y la 510/2020, de 6 de octubre (RJ 2020, 3548), que versan sobre sobre la estimación de demandas por cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios con consumidores y su incidencia en las costas procesales. Y es que no puede obviarse la importancia e impacto económico que para el consumidor tiene, pese a vencer en juicio, asumir los gastos de un proceso.

Es por todos conocida la gran litigiosidad que, desde la crisis de 2008, ha existido y continúa existiendo en el sector financiero en las relaciones entre sus entidades y los consumidores. Son abundantes las resoluciones,

tanto de órganos judiciales nacionales, como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) que tienen como eje central, directa o indirectamente, la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, y las consecuencias que la existencia de tales cláusulas conlleva, tales como la no vinculación del consumidor y el efecto disuasorio del uso de dichas cláusulas. En el contexto actual de grave crisis económica y social, provocada ahora por la pandemia global, no parece que se abran nuevos horizontes, pero como juristas podemos y debemos contribuir a conseguir que tal litigiosidad disminuya mediante análisis jurídicos sosegados de cuestiones litigiosas.

Precisamente este es nuestro propósito, por lo que, a tales efectos, dedicaremos el epígrafe siguiente a delimitar los principios de efectividad del Derecho de la UE, de seguridad jurídica y los criterios de la condena en costas de nuestro sistema procesal. A continuación, en el epígrafe III, nos centraremos en sintetizar los antecedentes, fallos, la doctrina y cuestiones litigiosas de las SSTS referidas. Y, finalmente, es en el epígrafe IV en el que aportaremos nuestras reflexiones, consideraciones y comentarios, así como una propuesta de *lege ferenda*.

II. BREVES REFERENCIAS AL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA, AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y A LOS CRITERIOS DE LA CONDENACIÓN EN COSTAS EN EL SISTEMA PROCESAL ESPAÑOL

El principio de efectividad del Derecho de la UE ha sido objeto de concienzudos estudios en el ámbito doctrinal² y, desde luego, también en sede judicial, en especial en numerosas SSTJUE sobre la interpretación en la aplicación de la Directiva 93/13 que, precisamente, por abundantes nos exime de una cita pormenorizada³. Para nuestro propósito basta destacar que se trata de un principio fundamental que impide que los cauces o normas procesales de los Estados miembros hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de derechos conferidos por el Ordenamiento jurídico de la UE. Luego, el principio de efectividad que tratamos constituye un límite a la autonomía procesal de los Estados miembros.

2. Por todos, puede verse como más reciente, QUESADA LÓPEZ, P.M. *El principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea y su impacto en el derecho procesal nacional*, Tecnos, Madrid, 2019.

3. Con todo, puede verse una de las más recientes que nos consta, como es la STJUE (Sala cuarta) de 16 de julio de 2020 (TJCE 2020, 104)(2020/104), en los asuntos acumulados C224/19 y C259/19 y un comentario a las mismas en MIRÁ, J. “Las Costas Procesales en los procedimientos de Cláusulas Abusivas. El Principio de Efectividad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 16 de julio (TJCE 2020, 104) (asuntos acumulados C224/19 y C259/19)”, entrada del 7 de octubre 2020 disponible en <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-los-consumidores/las-costas-procesales-en-los-procedimientos-de-clausulas-abusivas-el-principio-de-efectividad/> (consultada el 23 de noviembre de 2020).

Con lo que el Derecho procedimental de estos puede quedar restringido por el Derecho de la UE, aunque tiende a restringirse a lo estrictamente necesario, a fin de garantizar su aplicación efectiva. Y es que la competencia procedimental nacional «queda instrumentalizada y subordinada al cumplimiento de la obligación de garantizar la efectividad del Derecho de la Unión»⁴.

Por su parte, el principio de seguridad jurídica, crucial para la existencia de un Estado de Derecho, ha sido objeto de numerosos estudios doctrinales y judiciales⁵. La seguridad jurídica implica conocimiento y certeza del derecho, previsibilidad de las consecuencias jurídicas de las conductas y confianza de los ciudadanos en el orden jurídico. El Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, TC⁶) ha sintetizado la doctrina sobre este principio, considerando de manera elocuente que la seguridad jurídica es: tanto «la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados procurando la claridad y no la confusión normativa», como también «la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho».

El TJUE, por su parte, ha concretado el principio de seguridad jurídica en una serie de otros principios jurídicos o garantías más específicos, como el de publicidad normativa, de no retroactividad, de los derechos adquiridos y de la confianza legítima⁷.

4. Cfr. ARZOZ SANTISTEBAN, X. “La autonomía institucional y procedimental de los estados miembros en la unión europea: mito y realidad”, *Revista de Administración Pública*, n.º. 191, mayo-agosto 2013, pp. 196-197, quien además manifiesta que «El llamado «principio de autonomía procedimental» no constituye un verdadero principio jurídico del Derecho de la Unión. La idea que sugiere la noción de autonomía procedimental –que los Estados miembros disponen de un ámbito jurídico reservado para la ejecución del Derecho de la Unión y para la regulación de las modalidades de ejecución– debe ser rechazada. El Derecho de la Unión puede restringir la aplicación integral del Derecho procedimental de los Estados miembros en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Cuando la Unión establece normas de procedimiento aplicables a la ejecución interna del Derecho de la Unión, propiamente no «restringe» la autonomía de los Estados miembros, sino que ejerce sus competencias legislativas en la materia y las normas resultantes gozan de primacía frente a eventuales normas internas incompatibles. Estas normas internas quedan desplazadas e inaplicadas en el ámbito de la ejecución del Derecho de la Unión».
5. Véase como artículo de revisión bibliográfica ARRÁZOLA JARAMILLO, F. “El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la Ley como fuente del Derecho”, *Revista de Derecho Público*, n.º 32, enero-julio de 2014, pp. 2-27. Asimismo, véase, MARTÍN RODRÍGUEZ, P.J., “El estado de Derecho y el sistema jurídico de la Unión Europea” en LIÑÁN NOGUERAS/ MARTÍN RODRÍGUEZ (dir.), *Estado de derecho y Unión Europea*, Tecnos, 2018, pp. 157-188.
6. Véase STC de 7 de abril de 2005 (RTC 2005, 83).
7. Véase MEJÍA HERRERA, O. «El principio general de la seguridad jurídica en la jurisprudencia comunitaria europea: un punto de referencia para los tribunales latinoamericanos», *Boletín Electrónico sobre Integración Regional del CIPEI* n.º 2, 2012, pp 14-28.

Por lo demás, aunque la certeza del derecho y la previsibilidad de las decisiones judiciales sea una aspiración básica de toda sociedad, no debe olvidarse, como parte de nuestro patrimonio jurídico, la enseñanza de Cicerón resumida en el aforismo “*summum ius, summa iniuria*”, esto es, la aplicación estricta de la ley puede convertirse en una injusticia⁸.

Pero tengamos presente, que ningún principio es absoluto, por lo que es necesaria siempre la adecuada ponderación de cada principio en su aplicación.

En el sistema procesal español, los criterios para la imposición de las costas se introducen con la reforma operada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC, en lo sucesivo).

Hasta entonces, nuestra tradición jurídica partía de que cada parte debía hacerse cargo de sus costas procesales, salvo que alguna de las partes hubiese litigado con temeridad, permitiendo incluso al órgano jurisdiccional exonerarlas, si se identificaban circunstancias excepcionales que justificaran su no imposición.

Con la mencionada reforma operada en nuestra LEC, se impuso un nuevo criterio, el del vencimiento objetivo, esto es, debe asumir las costas la parte a quien se le rechacen todas sus pretensiones. Y la discrecionalidad del juez ahora se limita a los supuestos de existencia de serias dudas de hecho o derecho.

Las costas, y así mayoritariamente lo viene reconociendo el TC, no forman parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, no es por tanto una garantía constitucional, ni un derecho del vencedor, la condena en costas es una consecuencia económica del acceso a la justicia, y por tanto solo compete al legislador ordinario determinar el régimen de su imposición⁹.

La vigencia del principio del vencimiento objetivo se intentó modificar por el grupo parlamentario socialista con la propuesta de reforma de

8. BATTELLI, E., “La decisión robótica: algoritmos, interpretación y justicia predictiva”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 40, enero-junio 2020, 45-86, doi: <https://doi.org/10.18601/01234366.n40.03>.

9. Véase, ATC 119/2008, de 6 de mayo de 2008 (RTC 2008/119), en cuyo Fundamento jurídico 3 se expresa diciendo: «Con arreglo a una consolidada jurisprudencia de este Tribunal, de la que son buena muestra las SSTC 131/1986, de 29 de octubre (RTC 1986, 131), 206/1987, de 21 de diciembre (RTC 1987, 206) y 147/1989, de 21 de septiembre (RTC 1989, 147), y los AATC 171/1986, de 19 de febrero (RTC 1986, 171 AUTO), y 24/1993, de 25 de enero (RTC 1993, 24 AUTO), y, más recientemente, las SSTC 107/2002, de 30 de septiembre (RTC 2002, 107), y 107/2006, de 3 de abril (RTC 2006, 107), y el ATC 259/2003, de 15 de julio (RTC 2003, 259 AUTO) resulta que el art. 24.1 de la CE no ha incluido dentro de las garantías constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva la condena en costas, que es, en consecuencia, una figura de configuración legal...».

la LEC, en septiembre del 2017¹⁰. En esta propuesta se pretendió pasar del criterio objetivo al subjetivo (temeridad), pero fue rechazada. La argumentación de tal cambio se basó en ser la vía para incentivar el acceso a la justicia de aquellos sujetos que, con menos recursos, decidían no iniciar un procedimiento judicial por el efecto disuasorio de una posible condena en costas. Sin embargo, la crítica a tal propuesta fue prácticamente unánime imponiéndose el criterio resarcitorio.

El criterio del vencimiento objetivo rige mayoritariamente en el Derecho procesal de los Estados miembros de la UE. Es más, la Resolución del Parlamento Europeo con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas mínimas comunes del proceso civil en la UE¹¹, recoge en su anexo el texto de la Propuesta de Directiva. Esta Propuesta de Directiva en su artículo 14, bajo la rúbrica «principio de condena en costas a la parte vencedora», establece que los Estados miembros velarán por que la parte perdedora soporte las costas procesales, fijando claramente un criterio de vencimiento objetivo y solo cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una parte o en circunstancias excepcionales, será cuando el órgano jurisdiccional podrá decidir que las costas se repartan equitativamente. Esta propuesta de Directiva busca la transparencia y previsibilidad del procedimiento civil y la confianza de los ciudadanos con la previsión de las consecuencias económicas del pleito.

En este contexto, llegamos a la actual redacción del artículo 394 de la vigente LEC¹², que lleva por rúbrica “Condena en las costas de la primera instancia”, y cuyo tenor es el siguiente:

1. *“En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.*

Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

2. *Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad”.*

10. Véase un comentario en GONZÁLEZ GARCÍA, S. “La proposición de modificación del art. 394 de la LEC del vencimiento objetivo a la temeridad: un análisis crítico a la vista de la propuesta de Directiva sobre normas mínimas comunes en el proceso civil y el Derecho comparado”, *La Ley*, n.º 11412, 2018.

11. Véase la Resolución del Parlamento, de 4 de julio de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas mínimas comunes del proceso civil en la Unión Europea [(2015/2084/ILN)].

12. Ley 1/2000, de 7 de enero.

El actual sistema contiene una excepción al principio del vencimiento objetivo, que permite al órgano jurisdiccional exonerar a la parte perdedora del pago de las costas cuando aprecie que el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho. Pero esta excepción puede poner en peligro la efectiva protección de los consumidores como tendremos ocasión de argumentar en el último epígrafe.

III. LA DOCTRINA QUE SOBRE COSTAS Y PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DERIVA DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO 472/2020 (RJ 2020, 3252) Y 510/2020 (RJ 2020, 3548)

En ambas SSTs se aplica el principio de efectividad del Derecho de la UE para excluir en los litigios sobre cláusulas abusivas en que la demanda del consumidor resulta estimada, la aplicación de la excepción al principio del vencimiento en materia de costas, basada en la existencia de serias dudas de derecho.

En este epígrafe, primero, resumiremos los antecedentes de hecho, sus fallos y cuestiones litigiosas, para después con apoyo en una previa e importante STS precedente, esto es, la STS 419/2017 (RJ 2017, 3064), exponer la doctrina que en ellas se sienta, y que constituye la nueva doctrina jurisprudencial que, como tal, vincula a los órganos judiciales.

1. ANTECEDENTES, CUESTIÓN LITIGIOSA Y FALLOS

a) En la STS, pleno de la Sala de lo civil, (RJ 2020, 3252), los antecedentes fueron en síntesis los siguientes:

Los demandantes, consumidores, entablan una demanda contra una entidad financiera solicitando la nulidad de unas cláusulas multivida de un préstamo con garantía hipotecaria. La entidad financiera se opuso a la demanda y solicitó su desestimación. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y condenó a los demandantes al pago de las costas.

Los demandantes apelaron y la entidad financiera se opuso a la apelación. La sentencia de segunda instancia estimó el recurso de apelación de los demandantes y declaró la nulidad de las cláusulas relacionadas con la divisa, por no superar el control de transparencia. Y en lo que atañe a las costas, declaró: «Las dudas de derecho sobre la normativa aplicable a los préstamos hipotecarios en divisa, resueltas en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2017 (RJ 2017, 4730), lleva a no hacer expresa imposición de las costas causadas en ninguna de las dos instancias, arts. 391 y 398 LEC».

No conforme los apelantes con la no imposición de costas a la entidad financiera recurren en casación basándose en un único motivo:

«Infracción de los arts. 8 b) y c) y 83 del Texto refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios, interpretados como el derecho del consumidor a quedar indemne y a obtener una reparación completa de los daños causados bajo el principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas según la jurisprudencia del TJUE. Jurisprudencia infringida: STS del Pleno n.º 419/17, de 4 de julio (RJ 2017, 3064)».

En definitiva, la cuestión litigiosa, objeto del recurso de casación, se centra en decidir si en los litigios sobre cláusulas abusivas, cuando la sentencia estima la demanda y declara el carácter abusivo de la cláusula, la aplicación de la excepción al principio de vencimiento objetivo por la concurrencia de serias dudas de derecho, tal como establece el artículo. 394.1 LEC, hace imposible o dificulta en exceso la efectividad del Derecho de la UE. Y es que, en este caso, esta excepción trae como consecuencia que el consumidor, pese a obtener la declaración de que la cláusula es abusiva y que no queda vinculado a la misma, deba cargar con parte de las costas procesales, concretamente, las causadas a su instancia y las comunes por mitad. La entidad financiera se opuso al recurso de casación.

El fallo del TS revoca el pronunciamiento sobre costas de primera instancia contenido en la sentencia de apelación y sustituirlo por el de la condena a su pago a la entidad financiera.

b) Por su parte, en la STS, Sala de lo civil, (RJ 2020, 3548), los antecedentes expuestos de forma sintética fueron los siguientes:

La demandante, consumidora, formula demanda contra una entidad bancaria solicitando la nulidad de una cláusula suelo de un préstamo con garantía hipotecaria. El banco demandado se opuso a la demanda y solicitó su desestimación. La sentencia de primera instancia estimó la demanda y condenó al banco al pago de las costas.

El banco demandado apeló la condena en costas alegando que existían serias dudas y que no debió acogerse el criterio de vencimiento objetivo, y la demandante se opuso a la apelación. La sentencia de segunda instancia estimó el recurso de apelación fallando: «...dejar sin efecto la condena en costas que se impone a la citada entidad demandada, acordando en su lugar que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad...».

No conforme la apelada con la no imposición de costas de la primera instancia a la entidad financiera, recurre en casación basándose en los siguientes motivos:

«Primero– Infracción del art. 8.b) del RDLeg.1/2007 sobre protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores, en relación con el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo 1,

de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, que garantiza la protección de consumidores y usuarios de acuerdo con los principios de equivalencia y efectividad.

Segundo– Infracción de la doctrina jurisprudencial que interpreta los artículos 394 y 398 LEC en materia de costas de las instancias y que se contiene en la Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno de Sala) n.º 419/2017 de 4 de julio de 2017 (RJ 2017, 3064), recaída en el recurso de casación n.º 2425/2015.

Tercero– Infracción de la doctrina jurisprudencial según la cual los supuestos de estimación de una petición subsidiaria o alternativa son casos de estimación total a efectos de lo condena en costas».

En esencia, pues como en la STS anterior, la cuestión litigiosa, objeto del recurso de casación, se centra básicamente en decidir si, en los litigios sobre cláusulas abusivas, cuando la sentencia estima la demanda y declara el carácter abusivo de la cláusula, la aplicación de la excepción al principio de vencimiento objetivo por la concurrencia de serias dudas de derecho hace imposible o dificulta en exceso la efectividad del Derecho de la UE. La entidad financiera se opuso a la casación.

El fallo del TS revoca el pronunciamiento sobre costas de primera instancia contenido en la sentencia de apelación y sustituirlo por el de la condena al pago de tales costas procesales a la entidad financiera.

2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Los Fundamentos de Derecho de estas dos SSTS se basan en los vertidos, a su vez, en la STS 419/2017 de 4 de julio¹³ (RJ 2017, 3064). En

13. La mencionada STS 419/2017 de 4 de julio, (RJ 2017, 3064) contiene un voto particular, así en su FD tercero, apartado 4 considera que: «Constituye una exigencia derivada de la seguridad jurídica, principio amparado por el art. 9 de la CE, que las resoluciones judiciales sean predecibles. De ahí la necesidad de unificar doctrina para que, tanto los justiciables como profesionales del derecho, sepan a qué atenerse, sin perjuicio de la legítima crítica que pueda hacerse de las decisiones de los tribunales y de la doctrina unificada» y destacando que «La regulación que en nuestro derecho procesal se hace respecto de la imposición de las costas, en concreto el art. 394.1 LEC, no contradice el principio de efectividad, pues el criterio que sienta es el del vencimiento objetivo. Solo prevé, como excepción, la concurrencia de serias dudas de hecho o de derecho (...) la contradicción del principio de efectividad podría recaer en atención a la motivación empleada (las razones de la justificación) para la no imposición de las costas, pero no en esta posibilidad... Lo que exige el principio de efectividad del derecho de la Unión, por verse afectados consumidores, es una aplicación más restrictiva de la facultad prevista en el inciso segundo del art. 394.1. de la LEC y una motivación más exigente y rigurosa». En definitiva, que la aplicación de la excepción al criterio del vencimiento si está suficientemente argumentada, no contradice el principio de efectividad del Derecho de la UE.

esta se aborda, por primera vez, la imposición de costas desde el principio de efectividad. Este cambio de jurisprudencia, frente a lo que hasta ahora aplicaba, se basa en el pronunciamiento de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (TJCE 2016, 309)¹⁴, que a su vez se funda en el derecho de los consumidores a no estar vinculados por una cláusula abusiva.

Así, se aplicó el principio de efectividad del Derecho de la UE, y en concreto, de la Directiva 93/13/CEE, para excluir la aplicación de la excepción, basada en la existencia de serias dudas de derecho, al principio del vencimiento objetivo en materia de costas en los litigios sobre cláusulas abusivas en que la demanda del consumidor resultaba estimada.

En la meritada STS, este declara que en los litigios sobre cláusulas abusivas, si en virtud de la excepción a la regla general del vencimiento por la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, el consumidor, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación, no se restablecería la situación de hecho y de derecho que se habría dado si no hubiera existido la cláusula abusiva y, por tanto, el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, pues no se disuadiría a los bancos de incluir las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, sino que se disuadiría a los consumidores de promover litigios por cantidades moderadas. Sosteniendo que la regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio.

De manera que en las resoluciones sometidas a casación y que dieron lugar a las SSTS 472/2020 (RJ 2020, 3252) y 510/2020 (RJ 2020, 3548) no se respetaron las exigencias derivadas de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE¹⁵ y del principio de efectividad del Derecho de la UE, ni tampoco la doctrina del TS vertida en la mencionada STS 419/2017 (RJ 2017, 3064).

14. En los asuntos acumulados C154/15, C307/15 y C308/15 (TJCE 2016, 309), que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Mercantil no 1 de Granada (C154/15), mediante auto de 25 de marzo de 2015, recibido en el Tribunal de Justicia el 1 de abril de 2015, así como por la Audiencia Provincial de Alicante (C307/15 y C308/15), mediante autos de 15 de junio de 2015, recibidos en el Tribunal de Justicia el 1 de julio de 2015, en los procedimientos entre: Francisco Gutiérrez Naranjo y CajaSur Banco, S.A.U. (asunto C154/15); Ana María Palacios Martínez y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA) (asunto C307/15); Banco Popular Español, S.A., y Emilio Irlés López, Teresa Torres Andreu (asunto C308/15).

15. Estos preceptos exigen el cumplimiento de dos principios: el de no vinculación de los consumidores a las cláusulas abusivas y el del efecto disuasorio del uso de cláusulas abusivas en los contratos no negociados celebrados con los consumidores, ambos incluidos, a su vez, en el principio de efectividad del Derecho de la UE.

Sentada esta nueva jurisprudencia, ya hay tres sentencias del TS en el mismo sentido, procedemos a continuación con las consideraciones, reflexiones y propuestas que la misma nos suscita.

IV. COMENTARIOS, REFLEXIONES Y PROPUESTAS DE «LEGE FERENDA»

Habiéndose producido la entrada de España en la UE en el año 1986, resulta cuando menos llamativo que la Directiva 93/13 solo fuera invocada de forma prioritaria con intensidad constante en la resolución de conflictos, fundamentalmente en el sector financiero con presencia de un consumidor, a raíz de la crisis financiera originada en 2008, con la caída de *Lehman Brothers Holdings Inc.* De ahí que nos asalte la pregunta de qué ocurrió en el periodo que transcurrió hasta entonces, en nuestro país, con los numerosos contratos de crédito y/o financiación que, impagados fueron correspondientemente reclamados ante los tribunales de justicia desde los años 1986 a 2008. Esta mirada retrospectiva evidencia que, durante dicho periodo, a pesar de la vigencia de la Directiva mencionada junto a su transposición al Derecho interno en la normativa de defensa de consumidores y usuarios, no se planteó la validez o abusividad de importantes cláusulas contractuales relativas a los pactos sobre intereses de demora, vencimiento anticipado, cláusulas suelo, etc. Solo partir de la crisis asistimos a un aluvión de cuestiones prejudiciales elevadas al TJUE con relación a todas estas cuestiones.

Entendemos que en la crisis financiera del año 2008 subyació una imperiosa necesidad social, no resuelta por el Estado ni por los organismos u operadores jurídicos, tales como la demanda de vivienda social, la cultura financiera, contratos con condiciones equitativas, protección de desempleo..., que logró soliviantar, primero, a una dormida sociedad de consumo en demanda de una justicia con mayúscula, luego a los operadores jurídicos, juristas, abogados y jueces y, finalmente, al legislador nacional que se vio obligado a la modificación de normas estatales que no estaban en consonancia con la mencionada Directiva en protección de consumidores. Y todo ello exigió también de las entidades financieras una adecuación a las nuevas circunstancias, una contratación más equilibrada y, en definitiva que todos, merced a la batería de cuestiones prejudiciales, hayamos ido, paso a paso, aprendiendo de la interpretación que de la Directiva nos ha ido ofreciendo el TJUE. Pero en la fecha actual aun continuamos en tal aprendizaje.

Ciertamente que hemos dado pasos de gigante en materia de consumo y en un corto período de tiempo, pero quisiéramos colocar a cada interviniente, operador, entidad, institución, consumidor en el lugar que le corresponda según su función e intereses, así la sociedad necesita un sistema financiero generador del crédito dentro de un contexto con seguridad jurídica, al igual los consumidores necesitan poder actuar en dicho marco con idéntica seguridad, y además con la protección necesaria al tratarse de la parte más débil.

La protección del consumidor es una cuestión de interés público y por ello deben arbitrarse las medidas adecuadas para que la misma sea efectiva en su relación frente a los profesionales del ámbito del consumo y servicios.

El TJUE con paciencia¹⁶, ha venido resolviendo todas las cuestiones prejudiciales¹⁷ que se le elevan, y aun cuando nuestro TS va consolidando su doctrina, a nuestro juicio, tal aluvión constante sigue siendo un síntoma de inmadurez en materia de consumo en nuestro país.

Pues bien, en el tratamiento al consumidor, nuestra regulación y resoluciones judiciales deben estar en consonancia al menos conceptualmente con los principios de equivalencia y de efectividad del Derecho de la UE, ya que el propio artículo 93 de la Constitución española permite la cesión de parte de la soberanía a la UE. Por lo expuesto, las soluciones jurídicas con fundamento en el ordenamiento de la UE no pueden ser tratadas de forma menos favorable que en el derecho interno y la legislación procesal interna, no puede hacer ineficaz la aplicación de los derechos reconocidos a los ciudadanos europeos en el Ordenamiento de la UE. Siendo esto así, la autonomía procesal de los EEMM tiene límites en los principios de equivalencia y efectividad¹⁸.

En el artículo 169, apartado 1 y 2, letra a), del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) se establece que la Unión debe contribuir a lograr un alto nivel de protección de los consumidores mediante las medidas que adopte en virtud del artículo 114 del TFUE. En el artículo 38 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se dispone que en las políticas de la Unión ha de garantizarse un nivel elevado de protección de los consumidores.

Conformado el marco de principios y derechos será en este contexto, en el que se deba desarrollar y aplicar la normativa para la resolución de conflictos con los consumidores en sus diferentes aspectos y, por tanto, a nuestro juicio, no solo para aquellos que se deriven en relación con los efectos de las cláusulas declaradas nulas por abusivas por un órgano jurisdiccional.

Es fundamental, conseguir este elevado nivel de la protección del consumidor con la extensión que acabamos de destacar, como además también lo hemos identificado en otras recientes SSTs y del TJUE sin tener

16. Véase ESTUPIÑAN CÁCERES, R. “Abuso y revolución en el planteamiento de cuestiones prejudiciales en el sector mercantil. Breves reflexiones”, *Diario La Ley*, n.º 9273, 2018.

17. El artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, da derecho a los órganos jurisdiccionales de consultar al TJUE para cuestiones prejudiciales. Este procedimiento se utiliza en los casos en que la interpretación o validez del derecho de la UE está en cuestión, y cuando un órgano jurisdiccional estime necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo; o cuando no exista jurisprudencia en el derecho nacional.

18. Fueron los principios de primacía y efecto directo, de creación por parte del TJUE, los que dieron origen al de efectividad [STJCE de 16 de diciembre de 1976 (C-33/76)] en el asunto REWE.

que acudir para ello en sus Fundamentos de Derecho al principio de efectividad.

En presencia de un consumidor y en sus relaciones con un empresario o profesional, necesitamos construir un sistema de protección única y coordinada con las diferentes ramas del Derecho. De suerte que, si algunas de sus leyes no han previsto esta especial protección, esta aun así deba aplicarse.

En el tratamiento de las costas judiciales, estamos muy de acuerdo con la argumentación dada por las SSTS que hemos glosado en el epígrafe anterior, en tanto que, si pese al vencimiento en juicio, el consumidor se viera abocado a soportar las costas procesales, el principio de efectividad del Derecho de la UE quebraría, de aplicarse la excepción contemplada en el artículo 394.1 LEC.

Por su parte, en relación también con el tratamiento de las costas, aunque por un motivo diferente, el reciente Auto de la Sala Primera del TS (ATS) 6630/2020, de 15 de septiembre (JUR 2020, 373841)¹⁹, se inclina por la «deslegalización» del artículo 394.3 LEC²⁰, en aquellos asuntos de cuantía «mínima» en los que la aplicación del límite del tercio convierte en ridículo el honorario repercutible.

Sin duda, la Sala apuesta por dar preferencia a su doctrina en cuanto a la naturaleza de las costas procesales y su proporcionalidad al marco circunstancial del litigio, aunque introduzca dos elementos problemáticos: por un lado, una interpretación *extra legem* del artículo 394.3 LEC, y por otro, un concepto jurídico indeterminado relativo a los pleitos de «cuantía mínima».

Por lo que respecta a esta interpretación *extra legem* del artículo 394.3 de la LEC, este Auto del TS nos va a servir de punto de partida para nuestra propuesta de no aplicación del régimen de las costas prescrito en la LEC, no ya por el principio de efectividad del Derecho de la UE, sino porque utilizando el *iter* argumental del TS nos llevaría a un resultado contrario a la protección del consumidor. Así, en materia de condena en costas en

19. ATS 6630/2020, de 15 de septiembre (JUR 2020, 373841) (ECLI: ES:TS:2020: 6630). FD Tercero 4.º a) «En consecuencia, procede desestimar el recurso, porque una aplicación automática del art. 394.3 LEC conduciría a fijar los honorarios del letrado en una cifra ridícula (248 euros más IVA), que no se correspondería con el verdadero esfuerzo de dedicación y estudio realizado atendiendo a la complejidad del asunto, criterio o factor este último que el decreto recurrido ha ponderado adecuadamente».

20. «Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en 18.000 euros, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa».

presencia de asuntos con consumidores, debe ser dicho argumento el que se utilice cuando la admisión de la excepción al vencimiento objetivo por serias dudas de hecho o derecho, o el resultado de la imposición de costas por la estimación parcial de la demanda, desaconsejen la aplicación de la regulación existente dado el interés público protegido. De igual modo, que en el citado ATS 6630/2020 (JUR 2020, 373841), por tanto, si la aplicación de la norma nos lleva a un resultado absurdo que no coincide con la complejidad de los hechos, ni con el trabajo efectivamente realizado por el letrado, cuando estemos en presencia de un consumidor, el interés público en su protección, ante la existencia de posibles dudas de hecho o derecho, no debiera permitir aplicar la discrecionalidad prevista en la norma para su exoneración.

La presencia del consumidor eleva el interés público en su protección a todas las relaciones y contratos en los que haya participado, de tal forma que el propio TJUE en el asunto C-519/19, Sentencia de 18 de noviembre de 2020 (JUR 2020, 328415), recoge que la cesión a un profesional de un crédito derivado de un contrato inicialmente suscrito por un consumidor no puede impedir la aplicación de la Directiva 93/13/CE²¹.

Interpretación *extra legem* del ATS referido o la extensión de la protección del consumidor a quien lo sustituya en el contrato contemplada en la STJUE recién citada, no tienen por qué afectar el principio de seguridad jurídica, ya que este no es un principio que contenga una obligación de carácter absoluto, sino, más bien es una obligación sujeta a excepciones justificadas que derivan de la oportuna ponderación de los intereses en liza en el caso en concreto²². La seguridad jurídica no debe ser entendida e impuesta en términos de previsibilidad absoluta, sino en términos de previsibilidad sujeta a buenas razones, como la del interés público protegido.

Ciertamente que entre iguales el artículo 394 LEC no debiera favorecer a ninguno, pero la identificación de un consumidor en el pleito provoca que se ponga en marcha todo el arsenal de protección existente en el derecho nacional y en el europeo. Siendo esto así, consideramos que no debiéramos pasar de «puntillas» en la interpretación del artículo 394 LEC a los solos efectos de que sea el caso de que el consumidor venza en juicio, sino ir más allá. Así, nos preguntamos, cuando quién pierda sea un consumidor ¿sería admisible admitir un criterio de temeridad limitado? dado que el profesional vencedor cuenta normalmente con mayor capacidad económica para sostener un pleito y asesoramiento especializado, sobre todo en los casos en que se litiga

21. Cfr. (JUR 2020, 328415).

22. UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I. “El concepto y alcance de la seguridad jurídica en el Derecho constitucional español y en el Derecho comunitario europeo: un estudio comparado”, *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 28, mayo-agosto 2006, p. 32.

por cantidades moderadas. En suma, ¿podríamos admitir que el consumidor que pierda solo sea condenado en costas cuando haya litigado con temeridad?

Con la introducción de una temeridad limitada hay doctrina que entiende que se favorecerían dos situaciones: primera, las empresas no vulnerarían los derechos de la parte más débil porque saben que si lo hacen y el consumidor decide demandarlas van a tener que soportar el coste de su defensa y, aunque ganen el proceso, no se van a resarcir vía costas con carácter general; y segunda, se favorecería la transacción judicial y sobre todo la extrajudicial, pues el empresario sabe que si la reclamación del consumidor es fundada tendrá que correr con las costas, en virtud del criterio del vencimiento objetivo, con lo que tendrá un importante incentivo para llegar a un acuerdo con la parte actora²³.

Ahora bien, el criterio relativo a la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, para no imponer las costas a la parte vencida cuando quien ha ganado la demanda es un consumidor, entendemos que no consigue disuadir del proceso al empresario, sino muy al contrario, incentiva la reclamación judicial, ya que en caso de dudas el coste nunca iría para la parte vencida, desincentivando igualmente el acuerdo extrajudicial.

Las dudas de derecho tienen en cuenta la jurisprudencia existente en casos similares, ciertamente es la vía de valoración de circunstancias excepcionales que permitan equilibrar el sistema, es la entrada a una discrecionalidad en aras a la seguridad jurídica y justicia en presencia de dos partes iguales. Sin embargo, cuando estamos en presencia de un consumidor con su necesaria protección, consideramos que debe prevalecer su protección, inclusive cuando pierde, salvo que hubiese incurrido en temeridad. Esta es la postura y los argumentos que defendemos a lo largo de estas consideraciones.

A nuestro juicio, no se trata de eliminar el criterio del vencimiento objetivo para sustituirlo por el de temeridad. Proponemos que la excepción de serias dudas de hecho o derecho se interprete a favor de la parte más débil y en protección del consumidor, de tal forma que si gana no se pueda aplicar la excepción, y si pierde sí se pueda, salvo en supuestos de temeridad, entendida la temeridad en su aspecto objetivo, por cuanto equivaldría a una conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho.

Un sistema en el que el consumidor se ve obligado a litigar individualmente para la defensa de sus intereses, abriendo camino a cambios

23. GONZALEZ GARCIA, S. “La proposición de modificación del art. 394 de la LEC del vencimiento objetivo a la temeridad: un análisis crítico a la vista de la propuesta de Directiva sobre normas mínimas comunes en el proceso civil y el Derecho comparado”, *Diario La Ley*, n.º 11412, 2018, p. 12.

jurisprudenciales, acumulando diferentes acciones en sus escritos de demanda, con peticiones formuladas unas con principalidad y otras de forma subsidiaria en cuestiones muchas veces complejas son consideraciones sobre las que sustentar el criterio de condena en costas defendido²⁴. Si, además, partimos que la nulidad de las cláusulas en materia de consumo conlleva todos los efectos económicos de dicha resolución, la condena en costas se nos debe presentar como una consecuencia de la propia nulidad decretada.

La sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020 (TJCE 2020, 104)²⁵ nos ratifica el punto de partida del tratamiento que, en materia de costas, debemos defender en presencia de los consumidores y usuarios. Así establece en su declaración 5:

«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».

Nuestro TS considera que la regulación de las costas procesales en los pleitos sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores pertenece a la esfera de la autonomía procesal de los Estados miembros. Por tal razón, la regulación de la imposición de las costas, que se contiene en los artículos 394 y siguientes de la LEC, sostiene que no colisiona con el Derecho de la UE ni con la Directiva 93/13, si se respetan los principios de efectividad y equivalencia, tal y como ha recogido la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020 (TJCE 2020, 104).

Luego, está admitido que la regla general del vencimiento objetivo en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la UE, pero la excepción a dicha regla general es la que supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio²⁶, y viene

24. FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. “La condena en costas en el contexto del Derecho comunitario del consumo”, *Revista jurídica sobre consumidores*, n.º especial, septiembre 2020, p. 58. quien sostiene “Cuando está en juego la tutela de los consumidores es lógico que se haga un uso más restrictivo de la excepción al vencimiento objetivo, y la motivación que emplee para justificarlos debería de ser más reforzada respecto de otros supuestos en que no sean consumidores los afectados por tal decisión”.

25. Cfr. (TJUE 2020, 104).

26. VELA TORRES, P.J. “Pronunciamiento sobre costas en los litigios sobre cláusulas abusivas en caso de estimación total de la demanda con apreciación de serias dudas de derecho”, *Diario La Ley*, n.º 9741, noviembre, 2020, p. 3.

impedida por la propia aplicación de los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13.

Pues bien, como se ha visto, en las SSTS 472/2020 (RJ 2020, 3252) y 510/2020 (RJ 2020, 3548), sin afectar a los principios de seguridad jurídica, al de defensa y del buen desarrollo del procedimiento, se confirma la doctrina recogida en la previa STS 419/2017 (RJ 2017, 3064). Y es que la salvedad a la regla del vencimiento objetivo supone claramente un obstáculo para la aplicación del principio de efectividad, creando un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, superándose así la fundamentación relativa a la discrecionalidad de esta excepción.

Podríamos concluir que la previsión de la excepción a la regla general del vencimiento objetivo en materia de costas judiciales cuando estamos en presencia de un consumidor ha quedado derogada, y no tan solo por el principio de efectividad sino además por una interpretación *extra legem* a la excepción contenida en el artículo 394 de la LEC, al no admitirse su aplicación discrecional dada la ponderación del bien jurídico principal, esto es, la protección del consumidor que, como interés público superior nos permite predicar la seguridad jurídica, dada su previsibilidad siempre que se identifique a un consumidor en el litigio.

Por último, quisiéramos añadir, como hemos apuntado anteriormente, una propuesta de *lege ferenda* para aquellos supuestos en los que el consumidor fuere vencido en su reclamación, pero pudiendo acreditarse que no ha actuado de mala fe o de forma temeraria. Esto es, nos referimos a la introducción en el artículo 394 LEC de un concepto de temeridad limitada y no sólo contemplado para los supuestos de estimación parcial recogido en la norma.

Nos planteamos esta propuesta cuando desde el ámbito europeo se potencia la celebración de un arreglo extrajudicial, como claramente puede apreciarse de forma más reciente en la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo, relativa a la resolución alternativa de litigio en materia de consumo²⁷, como en el Reglamento UE/524/2013, de 21 de mayo sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo.

A nivel nacional, al margen del actual Anteproyecto de Ley de Medidas de eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia²⁸, como impulso, entre sus ejes, de medios adecuados de solución de controversias, que supondrá un impulso de las soluciones extrajudiciales, merece ser mencionado el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, se refiere en sus artículos 37 y 38 a la mediación de

27. Transpuesta al Ordenamiento español por la Ley 7/2017, de 2 de noviembre.

28. Cfr. MINISTERIO DE JUSTICIA, disponible en <https://www.mjusticia.gob.es/es/ministerio/gabinete-comunicacion/noticias-ministerio/el-consejo-de-ministros-aprueba-el-anteproyecto> (consultando el 17 de diciembre de 2020).

consumo como trámite previo al que es recomendable que acudan las partes antes del comienzo del procedimiento arbitral. Ahora bien, dado que las Comunidades Autónomas tienen competencia en materia de consumo, algunas de ellas han previsto algún mecanismo de resolución de conflictos de consumo con carácter previo al eventual pleito judicial. Es lo que ha acontecido en Cataluña. Así, la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, modifica el Código de Consumo de Cataluña, en su artículo 8 y adiciona el artículo 132-4 a la Ley 22/2010, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo, estableciendo que:

“Pueda llevarse a cabo un procedimiento de mediación destinado a la resolución extrajudicial de conflictos previo a cualquier otro procedimiento judicial o a la intervención notarial. Se establece que las partes deben acudir a la mediación o pueden acordar someterse al arbitraje. Aunque queda despejada la obligatoriedad de iniciar esta actuación antes de acudir a un procedimiento judicial, ya que no se conforma como un requisito de procedibilidad previo a la interposición de una demanda pues se estaría alargando la posibilidad de acudir a un procedimiento y conculcando derechos fundamentales como el acceso a una tutela efectiva que corresponde al orden jurisdiccional”.

De suerte que, si el consumidor intenta alcanzar un acuerdo antes de interponer una demanda o antes de que sea demandado, pudiendo acreditarse que de haberse accedido a la comunicación y diálogo despejando dudas, cálculos y razonamientos se hubiese evitado el conflicto, dado que existían posibilidades serias para evitar un pleito, consideramos que podría introducirse un concepto de temeridad limitada en materia de costas. Esto es, el criterio de temeridad limitada permitiría reequilibrar los supuestos que penalizan al consumidor en materia de costas, más allá del principio del vencimiento objetivo.

Debemos destacar que la UE sigue avanzando en materia de protección de consumidores, como lo avala la Directiva (UE) 2020/1828, de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, que permitirá a grupos de consumidores aunar fuerzas para emprender acciones colectivas en la UE. Esta Directiva introduce un modelo armonizado de representación en todos los Estados miembros que garantiza a los consumidores una buena protección frente a los daños masivos, pero también salvaguardias adecuadas para evitar acciones legales abusivas²⁹. En este sentido, introduce el principio de «quien pierde, paga», por el que las costas procesales

29. Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE. (DOUE 4.12.2020).

de la parte vencedora recaen en la parte perdedora³⁰, sin que se contemple excepción alguna al principio del vencimiento objetivo.

Para finalizar, y como colofón, nos gustaría destacar que la doctrina contemplada en las SSTS 472/2020 (RJ 2020, 3252) y 510/2020 (RJ 2020, 3548), que son el propósito de este trabajo, pese a resultarnos obvia y de absoluta justicia, no ha sido tomada en consideración en España hasta hace apenas tres años, esto es, con la STS 419/2017 (RJ 2017, 3064)³¹. Con lo que hoy, debemos congratularnos los defensores de la justicia porque con las sentencias que comentamos existe jurisprudencia en este sentido, con todas las implicaciones que conlleva de respeto por los órganos judiciales. Con todo, por razones de seguridad jurídica se impone, a nuestro juicio, un cambio coordinado del Derecho procesal con el Derecho sustantivo, a fin de que el principio de efectividad del Derecho de la UE no pueda ser transgredido con excepciones procesales, consiguiendo de esta manera el que no pueda utilizarse el Derecho procesal para perpetuar abusos a los consumidores.

Estas SSTS suponen un paso más en la ya extensa base de pronunciamientos de la Sala de la civil del TS favorables a la protección de los consumidores en los contratos con entidades financieras³², pero sobre todo, van por la adecuada senda de implementar tal protección desde una perspectiva holística.

V. BIBLIOGRAFÍA

ARRÁZOLA JARAMILLO, F. “El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la Ley como fuente del Derecho”, *Revista de Derecho Público*, n.º 32, enero-julio de 2014, pp. 2-27, DOI: <https://doi.org/10.15425/redepub.32.2014.09>.

ARZOZ SANTISTEBAN, X. “La autonomía institucional y procedimental de los estados miembros en la unión europea: mito y realidad”, *Revista de Administración Pública*, n.º 191, Madrid, mayo-agosto (2013), pp. 159-197.

BATTELLI, E., “La decisión robótica: algoritmos, interpretación y justicia pre-dictiva”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 40, enero-junio 2021, 45-86, doi: <https://doi.org/10.18601/01234366.n40.03>.

30. Véase <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20201120IPR92116/los-consumidores-de-la-ue-pronto-podran-defender-sus-derechos-colectivamente> (consultada el 20 de noviembre).

31. Con todo, hay una muy reciente e interesante STS 4026/2020, de 3 de diciembre (RJ 2020, 4792) (ECI:ES:TS:2020:4026) sobre costas de otras instancias que, por razones de espacio, merece un estudio específico.

32. En el mismo sentido, véase VELA TORRRES, P.J. “Pronunciamiento sobre costas... cit. p. 12.

- ESTUPIÑAN CÁCERES, R. “Abuso y revolución en el planteamiento de cuestiones prejudiciales en el sector mercantil? Breves reflexiones”, *Diario La Ley*, n.º 9273, 2018.
- FERNANDEZ SEIJO, J.M. “La condena en costas en el contexto del Derecho comunitario del consumo”, *Revista jurídica sobre consumidores*, n.º especial, septiembre 2020.
- GONZALEZ GARCIA, S. “La proposición de modificación del art. 394 de la LEC del vencimiento objetivo a la temeridad: un análisis crítico a la vista de la propuesta de Directiva sobre normas mínimas comunes en el proceso civil y el Derecho comparado”, *La Ley*, n.º 11412, 2018, pp. 1-18.
- MARTÍN RODRÍGUEZ. P.J., “El estado de Derecho y el sistema jurídico de la Unión Europea” en LIÑÁN NOGUERAS/MARTÍN RODRÍGUEZ (dir.), *Estado de derecho y Unión Europea*, Tecnos, 2018, pp. 157-188.
- MEJÍA HERRERA, O. «El principio general de la seguridad jurídica en la jurisprudencia comunitaria europea: un punto de referencia para los tribunales latinoamericanos», *Boletín Electrónico sobre Integración Regional del CIPEI* n.º 2, 2012, pp. 14-28.
- MINISTERIO DE JUSTICIA, disponible en <https://www.mjusticia.gob.es/es/ministerio/gabinete-comunicacion/noticias-ministerio/el-consejo-de-ministros-aprueba-el-anteproyecto> (consultando el 17 de diciembre de 2020).
- MIRÁ, J. “Las Costas Procesales en los procedimientos de Cláusulas Abusivas. El Principio de Efectividad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 16 de julio (asuntos acumulados C224/19 y C259/19)”, entrada del 7 de octubre 2020 disponible en <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-los-consumidores/las-costas-procesales-en-los-procedimientos-de-clausulas-abusivas-el-principio-de-efectividad/> (consultada el 23 de noviembre de 2020).
- QUESADA LÓPEZ, P.M. *El principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea y su impacto en el derecho procesal nacional*, Iustel, Madrid, 2019.
- REMÓN PEÑALVER, J. “La lucha por la seguridad jurídica”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 1, 2007, pp. 1657-1673.
- VALLINES GARCÍA, E. (2017) “Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2017 (RJ 2017, 3064) (419/2017). Costas en litigios sobre cláusula suelo y principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea” en YZQUIERDO TOLSADA (dir.) *Comentarios a las Sentencias de unificación de doctrina Civil y Mercantil*, Dykinson, Madrid, 2017, Volumen 9, pp. 309-324.
- VELA TORRES, P.J. “Pronunciamiento sobre costas en los litigios sobre cláusulas abusivas en caso de estimación total de la demanda con

apreciación de serias dudas de derecho”, *Diario La Ley*, n.º 9741, 23 de noviembre, 2020.

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I. “El concepto y alcance de la seguridad jurídica en el Derecho constitucional español y en el Derecho comunitario europeo: un estudio comparado”, *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 28, mayo-agosto 2006.

