

Procesal y Arbitraje

Innecesariedad de reiterar una reclamación de condena en costas en procedimientos promovidos por consumidores

Condena en costas en procedimientos promovidos por consumidores: innecesariedad de reiterar la reclamación previa prevista en el artículo 3 del Real Decreto Ley 1/2017 cuando se formuló otra antes de su entrada en vigor.

FAUSTINO JAVIER CORDÓN MORENO

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. El Real Decreto Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, introduce un sistema —de «*previsión especial y coyuntural*», dice el preámbulo— de reclamación previa a la interposición de demandas judiciales que deberán implantar las entidades de crédito para atender a las peticiones que formulen los consumidores. Se trata de una medida encaminada a facilitar la solución extrajudicial del conflicto que tiene una tramitación sencilla (arts. 3.2 a 5) durante la cual «[l]as partes no podrán ejercitar entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto de la reclamación

previa», produciéndose la suspensión del proceso hasta que se resuelva si se interpusiera una demanda con anterioridad a la finalización del procedimiento (art. 3.6).

Esta reclamación previa tiene carácter imperativo para las entidades bancarias (aunque no se prevén consecuencias negativas en caso de que se nieguen a implantar el sistema), pero voluntario para el consumidor (art. 3.1), por lo que nada le impide acudir directamente a la vía judicial (tampoco formular reclamaciones extrajudiciales por otra vía); pero de alguna forma se le fuerza a acudir a ella, porque, «(s)i el consumidor interpusiere una demanda frente

a una entidad de crédito sin haber acudido al procedimiento extrajudicial del artículo 3» (y, por lo tanto, aunque haya realizado una reclamación extrajudicial por otra vía), se aplicará el sistema de costas previsto en el artículo 4.2, que está claramente establecido en beneficio del banco. En efecto:

- 1) Por un lado, la letra *a* suprime la presunción de mala fe en los casos de allanamiento antes de contestar a la demanda cuando antes de presentarla «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».
- 2) Y, por otro, al preverse en su letra *b* que «[e]n 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, sólo se le podrá imponer la condena en costas si el consumidor obtuviera una sentencia cuyo resultado económico fuera más favorable que la cantidad consignada», parece que, en los casos de acumulación de pretensiones, el allanamiento de una de ellas en los términos dichos excluirá la condena en costas —que es un pronunciamiento unitario, según entienden mayoritariamente las Audiencias en los casos de allanamiento parcial— por aplicación de la doctrina sobre la estimación sustancial de la demanda cuando las demás pretensiones han sido discutidas y su resultado es desfavorable para la entidad de crédito.

Resulta pues que, si el consumidor interpone una demanda frente a una entidad de

crédito sin haber acudido al procedimiento extrajudicial previsto en la norma (art. 3) y la entidad de crédito se allana antes de contestar, no será aplicable, a los efectos de la condena en costas, la presunción de mala fe del artículo 395.1, II de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y, según el tenor literal del artículo 4.2 del Real Decreto Ley, no será suficiente para mantener tal presunción que la reclamación previa se haya efectuado por alguno de los cauces previstos en dicho artículo 395.1, II.

2. La Sentencia del Tribunal Supremo 36/2021, de 27 de enero (JUR 2021\36251), resuelve la cuestión —que difícilmente se planteará en el momento actual, dado que el Real Decreto Ley 1/2017 entró en vigor el mismo día de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*— acerca de si, en defecto de previsión de la situación en la disposición transitoria única del real decreto ley, el consumidor que ha formulado la reclamación extrajudicial —en los términos del artículo 395.1, II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil— antes de la entrada en vigor de dicha norma y la ha visto rechazada debe reiterarla conforme a lo previsto en su artículo 3 para verse beneficiado por la condena en costas en caso de allanamiento de la entidad financiera. O, dicho con otras palabras: si la reclamación anterior debe entenderse suficiente a los efectos de considerar cumplido por el consumidor el requisito del artículo 4.2 del real decreto ley de haber acudido al procedimiento extrajudicial de su artículo 3:
 - a) La sentencia de primera instancia no impuso las costas a la entidad de crédito porque la demanda se había presentado después de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 1/2017 sin que el demandante hubiera acudido

previamente al procedimiento extrajudicial del artículo 3 de dicha norma. Es decir, entendió que las reclamaciones anteriores que hubiera podido realizar el consumidor carecen de eficacia a los efectos de considerar aplicable la presunción de mala fe del artículo 295.1, II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil; tal eficacia sólo se le reconoce a la reclamación extrajudicial expresamente prevista en el artículo 3 del real decreto ley.

- b) La Audiencia Provincial, por su parte, desestimó el recurso de apelación interpuesto por el consumidor, considerando, por un lado, que, puesto que la demanda se había presentado cuando ya estaba en vigor el Real Decreto Ley 1/2017, de 20 de enero, no se apreciaba aplicación retroactiva de la norma al exigir que la reclamación previa debió ajustarse a las previsiones contenidas en su artículo tercero; y, por otro, que desde la contestación negativa del banco a su reclamación anterior hasta la presentación de la demanda había transcurrido un lapso temporal lo suficientemente largo que «permitía a la entidad de crédito 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».

3. Interpuesto un recurso de casación, el Tribunal Supremo lo estima con base en los siguientes fundamentos:

- a) Con carácter previo afirma la sentencia que la cuestión planteada es susceptible de control en el recurso de casación porque, aunque es cierto que quedan al margen de este control los pronunciamientos basados en la apreciación (o no apreciación) de circunstancias que sirven de excepción a la regla del vencimiento objetivo que se contiene en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (su control sólo es posible excepcionalmente cuando se invoca como vulnerado el artículo 24.1 de la Constitución española y siempre por el cauce del recurso extraordinario por infracción procesal), en el recurso no se planteaba tal cuestión, sino la relativa a «si se han infringido normas legales sustantivas que regulan la protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas pues la decisión de la Audiencia Provincial en materia de costas infringe el principio de efectividad del Derecho de la Unión y el de no vinculación de los consumidores a las cláusulas abusivas».
- b) Adentrándose en la cuestión planteada, entiende que la actuación inicial que el artículo 3 del real decreto ley prevé para el consumidor no difiere de la que el apartado segundo del artículo 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé para entender que, «en todo caso, existe mala fe» del demandado allanado que justifica su condena en costas: formular una reclamación extrajudicial frente a la entidad financiera con la que mantiene la controversia. Es más —continúa diciendo—, el Real Decreto Ley 1/2017 no exige siquiera que sea «fehaciente y justificado», como consta en el artículo 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, limitándose a prever que

el consumidor formule una reclamación a la entidad financiera que incluyó en el contrato de préstamo o crédito garantizado con hipoteca inmobiliaria una cláusula suelo.

- c) El hecho de que la actuación inicial del consumidor tuviera lugar antes de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 1/2017 no tiene relevancia alguna si dicha actuación fue justamente la prevista en esta norma: efectuar una reclamación a la entidad financiera para que dejara de aplicar la cláusula suelo y le devolviera lo indebidamente cobrado por su aplicación. A juicio de la sentencia, «[l]a entrada en vigor del Real Decreto Ley 1/2017 no tuvo trascendencia alguna en la situación producida por la reclamación del consumidor y la respuesta negativa que le dio la entidad financiera, puesto que dicha norma no contenía ninguna previsión que modificara, en lo que es relevante en el presente recurso, la situación existente antes de su entrada en vigor: si el consumidor formulaba la reclamación a la entidad financiera para que dejara de aplicar la

cláusula suelo y le devolviera lo cobrado en su aplicación, la entidad financiera la rechazaba, el consumidor interponía una demanda y la entidad financiera se allanaba, que es lo sucedido en este caso, había de entenderse que concurría mala fe en la demandada a efectos de su condena en costas».

Considera la sentencia —y la conclusión es razonable— que ésta era la solución procedente a la vista de los artículos 3 y 4 del Real Decreto Ley 1/2017, «interpretados a la luz de la letra y de la finalidad de los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, puesto que concurrió el supuesto de hecho que aquellos preceptos prevén como supuesto de la condena en costas de la entidad financiera: el consumidor reclamó a la entidad financiera, ésta rechazó la reclamación y posteriormente se allanó a la demanda del consumidor». Y hay que entender que la misma solución hubiera sido la adecuada en el caso de que para la reclamación el consumidor hubiera utilizado los otros cauces previstos en el artículo 395.1, II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (conciliación o mediación).