

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 21 DE DICIEMBRE DE 2022 (958/2022)**

**El Tribunal Supremo se pronuncia  
sobre distintos aspectos y efectos  
de la declaración de abusividad de cláusulas  
insertas en contratos celebrados con consumidores**

Comentario a cargo de:  
MARÍA MAGDALENA PÉREZ DE PRADA  
Asociada Principal de Cuatrecasas  
Doctora en Derecho

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE DICIEMBRE DE 2022**

**RoJ:** STS 4843/2022 - **ECLI:** ES:TS: 2022: 4843

**ID CENDOJ:** 28079119912022100023

**PONENTE:** EXCMO. SR. DON FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS

**Asunto:** Nueva sentencia acerca de (i) la obligatoriedad de remitir al Registro de Condiciones Generales de la Contratación las sentencias estimatorias firmes que declaren la abusividad de cláusulas, cualquiera que sea la causa que la motive; (ii) la necesidad de respetar los límites del objeto del litigio a la hora de examinar de oficio la posible abusividad de cláusulas del contrato objeto de disputa; y (iii) el principio de efectividad de las cláusulas abusivas en materia de imposición de costas.

**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 resolución del recurso extraordinario por infracción procesal.* 5.2 *La inscripción de sentencias en el Registro de Condiciones Generales de Con-*

*tratación. 5.3. Los límites al control de oficio de la existencia de cláusulas abusivas. 5.4. Los efectos de las cláusulas abusivas: el principio de efectividad y la imposición de costas. 5.5. Conclusiones. 6. Bibliografía.*

## 1. Resumen de los hechos

La Asociación de Usuarios de Servicios Financieros (“ASUFIN”), en defensa e interés de dos de sus asociados, presentó, con fecha 29 de julio de 2016, demanda de juicio ordinario en ejercicio de la acción de nulidad o anulabilidad parcial del contrato de préstamo hipotecario multidivisa concertado en 2007 con una entidad bancaria, respecto de la opción y cláusulas sobre divisa extranjera y otras cláusulas accesorias.

ASUFIN sostuvo en su demanda que la entidad había incumplido la normativa bancaria en materia de transparencia y protección de los clientes, así como sus deberes de información, lealtad y transparencia, razón por la cual los prestatarios habían incurrido en error esencial al contratar la opción multidivisa.

Asimismo, alegó que las cláusulas multidivisa y accesorias del préstamo eran abusivas de conformidad con el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (“LGDCU”) en relación con la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (“LCGC”) y se interesó la nulidad del resto de cláusulas abusivas o poco transparentes que, de oficio, fueran apreciadas por el juzgador.

Subsidiariamente, solicitó la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por incumplimiento contractual, así como la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, y la reducción de la deuda pendiente. Todo ello, con expresa imposición de costas.

La demandada, tras plantear las excepciones procesales consistentes en el defecto en el modo de plantear la demanda e impugnación de la cuantía, se opuso a la demanda al entender que no cabía la nulidad parcial del contrato y que, en todo caso, la acción de anulabilidad por vicio del consentimiento había caducado. En cuanto a los motivos de nulidad o anulabilidad, la demandada alegó que las cláusulas objeto de controversia eran claras y accesibles para los clientes, y que no causaban desequilibrio alguno, habiéndose informado debidamente a los prestatarios del funcionamiento, consecuencias y riesgos del clausulado multidivisa.

## 2. Solución dada en primera instancia

En primer lugar, el Juzgado de Primera Instancia n.º 97 de Madrid dictó auto de fecha 22 de marzo de 2017 por el que acordó el sobreseimiento del

procedimiento respecto de la pretensión principal ejercitada, consistente en que se declararan nulas las cláusulas que, de oficio, fueran apreciadas por el Juzgador. Asimismo, se acogió la impugnación de la cuantía planteada por la demandada, fijándose como cuantía indeterminada.

Posteriormente, en sentencia de 26 de julio de 2017, se desestimó íntegramente la demanda, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones, sin expresa imposición de costas.

Por un lado, la sentencia rechazó las pretensiones principales de nulidad parcial por el carácter abusivo del clausulado multivisa, entendiéndose que superaba el doble control de transparencia, así como de anulabilidad del contrato por vicios del consentimiento. Por otro lado, también rechazó las pretensiones subsidiarias, consistentes en la reclamación de daños y perjuicios por incumplimiento contractual (al considerarse que se imputaba un incumplimiento anterior a la celebración del contrato y que, por tanto, carecía de virtualidad indemnizatoria) y la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* y la reducción de la deuda pendiente (al entenderse que no concurrían los requisitos exigibles para apreciar esta figura).

### 3. Solución dada en apelación

ASUFIN interpuso recurso de apelación frente a la sentencia con base en los siguientes motivos:

(i) Error en la valoración de la prueba, por cuanto la sentencia desestimaba la pretensión de nulidad o anulabilidad del clausulado multivisa a pesar de haberse puesto de manifiesto la existencia de infracción de normas imperativas, que deberían haber conducido a la nulidad absoluta o a la anulabilidad por vicio en el consentimiento. Asimismo, se insistió en la falta de transparencia y abusividad del clausulado multivisa y cláusulas accesorias.

(ii) Subsidiariamente, se interesó la estimación de las pretensiones subsidiarias de la demanda.

(iii) Y, por último, se denunció incongruencia de la sentencia al no haber entrado a analizar, de oficio, la abusividad del resto de cláusulas del préstamo, refiriendo, además, un error en la cuantía del procedimiento.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de abril de 2019 estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por ASUFIN y revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, sin hacer imposición de costas ni en la primera instancia, por haberse «estimado en parte la demanda interpuesta», ni en la segunda instancia, al «estimarse en parte las pretensiones del recurso».

De este modo, se estimó el primer motivo de anulación (sin necesidad, por tanto, de entrar a resolver el segundo, planteado de forma subsidiaria) y se

acordó la nulidad del clausulado multidivisa y sus cláusulas accesorias, condenándose a la entidad bancaria a recalcular el importe pendiente de amortizar y a devolver las cantidades cobradas en exceso, actualizado con los intereses correspondientes. En particular, la Audiencia consideró que no había existido información precontractual necesaria, clara y adecuada con objeto de que los prestatarios hubieran adoptado la decisión de contratar con conocimiento real y efectivo de la trascendencia económica y jurídica del clausulado multidivisa.

Sin perjuicio de la estimación de la demanda por abusividad del clausulado multidivisa, la Audiencia consideró que no podía aceptarse la inscripción de la sentencia estimatoria en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, al entender que el art. 22 LCGC preveía la inscripción en aquellos casos en los que la nulidad de las cláusulas viniera determinado por «su ilicitud o por ser objetivamente abusivas» pero no en aquellos en los que el carácter abusivo derivara de «no haberse superado en el caso concreto los precisos controles de transparencia».

El tercer motivo de apelación fue desestimado. La Audiencia respaldó el criterio del Juzgado de Primera Instancia contenido en su auto de sobreseimiento de 22 de marzo de 2017, entendiendo que la demanda adolecía de una absoluta indeterminación, inconcreción y falta de claridad, destacándose la «imposibilidad de apreciar de oficio cláusulas abusivas en sede declarativa», tal y como ya había declarado previamente la SAP de Madrid de 26 de mayo de 2017 y su auto de 19 de enero de 2018.

Con fecha 2 de julio de 2019 se dictó auto accediendo a la solicitud de complemento formulada por ASUFIN y, en su virtud, se rechazó expresamente el motivo de apelación relativo al error en la fijación de la cuantía, manteniéndose inalterada la sentencia.

#### **4. Los motivos alegados ante el Tribunal Supremo**

Frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, ASUFIN interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se basó en los siguientes motivos:

(i) Primero: infracción de normas legales que rigen el proceso y las garantías del mismo, habiéndose producido indefensión como consecuencia de la alteración de la cuantía del proceso fijada en el decreto de admisión de la demanda, que no había sido recurrido por la demandada, habiendo devenido firme, y sin que concurrieran los motivos que permiten su alteración en la audiencia previa, en clara infracción de los arts. 251 y 245 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (“LEC”).

(ii) Segundo: infracción de normas procesales reguladoras de las sentencias, por vulneración del art. 216 LEC en relación con el 218.1 LEC, relativos al principio de incongruencia y deber de motivación, por no haber entrado a

conocer, resolver y motivar sobre la pretensión deducida en el recurso de apelación, consistente en cuál es el momento procesal adecuado para alterar la cuantía del proceso.

(iii) Tercero: vulneración de derechos fundamentales (derecho a la tutela judicial efectiva, sin incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad o error manifiesto, recogidos en el art. 24 de la Constitución Española (“CE”), en aplicación del criterio de no imposición de costas, por entender erróneamente la sentencia que se ha producido una estimación parcial de la demanda.

(iv) Cuarto: infracción del derecho a la tutela judicial efectiva en igualdad de armas y sin indefensión, en relación con el derecho a la contradicción de ambas partes, por resolver la cuestión relativa a la inscripción de la sentencia en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación sin que la recurrente se hubiera podido defender de este motivo.

Por su parte, el recurso de casación se basó en los siguientes motivos:

(i) Primero: infracción del art. 22 LCGC, con apoyo en jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se confirma la necesidad de inscripción en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación de las sentencias declarando la nulidad por falta de transparencia de determinadas cláusulas abusivas.

(ii) Segundo: infracción del art. 8 LCGC en relación con los arts. 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 (“Directiva 93/13”), con apoyo en jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación con la obligación de controlar de oficio la abusividad de las cláusulas insertas en el contrato litigioso, en cualquier tipo de procedimiento e instancia.

(iii) Tercero: infracción del art. 8 LCGC y del art. 10 bis. 2 de la LGDCU en relación con los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13, con apoyo en jurisprudencia del Tribunal Supremo, como consecuencia de la no imposición de costas de la primera y segunda instancia a pesar de la estimación de la demanda por existencia de cláusulas abusivas.

## 5. Doctrina del Tribunal Supremo

### 5.1. *La resolución del recurso extraordinario por infracción procesal*

El Tribunal Supremo entra a analizar los motivos de recurso extraordinario por infracción procesal y resuelve:

(i) Desestimar el primer motivo, por cuanto, de acuerdo con los arts. 255.2 y 253.3 LEC debe confirmarse la cuantía del procedimiento como indetermina-

da, «dado el propio tenor del suplico de la demanda y la indefinición de los pedidos, habiéndose resuelto con plena contradicción entre las partes y sin atisbo de indefensión». A este respecto, el Tribunal Supremo considera que es completamente «intrascendente» que el demandado no recurriese el decreto de admisión de la demanda en lo relativo a su cuantía, por cuanto planteó esta impugnación en su contestación a la demanda, lo que tuvo una adecuada resolución en la audiencia previa, donde se reprodujo la cuestión. De hecho, fue en el propio seno de la audiencia previa donde el juzgador tuvo «cabal conocimiento de lo pretendido por la parte demandada», dándose respuesta en esa fase procesal a la cuestión de la cuantía.

(ii) Desestimar el segundo motivo, al entender que no concurre infracción de los arts. 216 y 218 LEC dado que el auto de complemento de la sentencia de apelación, de 2 de julio de 2019, razonó que la cuantía debía establecerse como indeterminada por cuanto no se pedía la nulidad total del contrato, sino solo del clausulado multidivisa, y tampoco se pedía la totalidad de lo abonado conforme al préstamo, sino solo el exceso. El Tribunal Supremo insistió en que resultaba «intrascendente» que no se hubiera recurrido el decreto de admisión a la demanda, pues fue en el acto de la audiencia previa en el que se debatió y resolvió esta cuestión.

(iii) No entrar a analizar el tercer motivo, al que se da «adecuada respuesta» en sede casacional.

(iv) Desestimar el cuarto motivo, al entender que la recurrente tuvo oportunidad de realizar las alegaciones convenientes respecto de la inscripción de la sentencia en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, «en igualdad de posición con la entidad demandada» y que, en realidad, la recurrente confunde la desestimación de su pretensión con la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal se remite a la sede casacional para resolver las razones de fondo de este motivo.

A pesar de la desestimación de los motivos primero, segundo y cuarto, el Tribunal Supremo determina que no procede la imposición de costas del recurso extraordinario por infracción procesal por cuanto el motivo tercero es finalmente acogido en sede casacional, procediéndose a la devolución del depósito constituido.

## *5.2. La inscripción de sentencias en el Registro de Condiciones Generales de Contratación*

Como se ha adelantado, en el primer motivo de recurso de casación, ASUFIN denunció la infracción del art. 22 LCGC, al entender que procedía la inscripción en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación de

la sentencia declarando la nulidad por falta de transparencia de determinadas cláusulas abusivas, «cualquiera que sea la causa» que motivó la declaración de abusividad.

El Tribunal Supremo, en primer lugar, analiza el razonamiento de la Audiencia Provincial, que rechazó la inscripción al entender que debía limitarse a aquellas cláusulas que devinieran nulas por «su ilicitud o por ser objetivamente abusivas, supuesto que afectara por igual a todos los consumidores», pero no a aquellas que su carácter abusivo viniera determinado por «no haberse superado en el caso concreto los precisos controles de transparencia», como ocurría en este caso.

Pues bien, al resolver este motivo, el Tribunal Supremo destaca una serie de modificaciones legislativas, que, a su juicio, determinan que, sin perjuicio de la función calificadora del Registro, la sentencia estimatoria dictada en este caso deba remitirse al Registro de Condiciones Generales de la Contratación, estimando, por tanto, el primer motivo de casación.

En efecto, el Tribunal Supremo señala que:

— La disposición adicional final cuarta dos, de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito (“Ley 5/2019”) añadió el siguiente párrafo al art. 11.4 LCGC: «Obligatoriamente se remitirán al Registro de Condiciones Generales las sentencias firmes dictadas en acciones colectivas o individuales por las que se declare la nulidad, cesación o retractación en la utilización de condiciones generales abusivas».

— El art. 22 LCGC dispone que: «En todo caso en que hubiere prosperado una acción colectiva o una acción individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el secretario judicial dirigirá mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo».

— La STS de 12 de febrero de 2002 declaró nulos los apartados 1. b y c del art. 2 del Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, aprobado por el Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, al extralimitarse en relación con lo dispuesto en la LCGC que se refiere, únicamente, a las sentencias estimatorias firmes y no a cualesquiera otras, de modo que, actualmente, el Reglamento no contiene ninguna previsión respecto de la inscripción de sentencias.

— Por último, también recuerda que la disposición final quinta primera de la Ley 5/2019 añadió el apartado 4 del art. 521 LEC, que indica que: «Las sentencias firmes dictadas en acciones colectivas o individuales por las que se declare la nulidad, cesación o retractación en la utilización de condiciones generales abusivas, se remitirán de oficio por el órgano judicial al Registro de Condiciones Generales de la Contratación, para su inscripción».

De este modo, se concluye que la normativa (tanto la actual, como la que estaba en vigor cuando se dictó la sentencia de segunda instancia; esto es, antes de la entrada en vigor de la Ley 5/2019) establecen, de forma clara y contundente, la obligación de remitir las sentencias estimatorias al Registro de Condiciones Generales de la Contratación. De hecho, el presidente del Consejo de Consumidores y Usuarios, Ballugera Gómez, considera que la Ley 5/2019 no introduce una nueva obligación, sino que «reafirma y reitera la obligatoriedad» de inscripción de sentencias estimatorias en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación «por la nueva redacción del citado art. 11.4 LCGC y del art. 521.4 LEC». Ello, por cuanto ya el art. 22 LCGC, en su redacción originaria, establecía «lo que parecía ser la obligación de inscripción de sentencias estimatorias de nulidad o no incorporación de condiciones generales a instancias del secretario judicial, que debía remitir el correspondiente mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo».

No obstante lo anterior, el Tribunal Supremo reconoce que lo declarado por la Audiencia Provincial podría tener «cierta justificación» atendiendo a la fecha en la que se promulgó la LCGC y habida cuenta de que, en ese momento, solamente se realizaban controles de incorporación y contenido, que, por su generalidad, facilitaban el acceso de sentencias estimatorias al Registro, mientras que el control de transparencia, introducido posteriormente a través del desarrollo jurisprudencial, resulta «más extraño o ajeno a la generalidad del Registro», por cuanto «excede de un mero control abstracto y exige no solo el examen de las circunstancias concretas de cada contrato sino también la información facilitada al consumidor, especialmente con antelación a la suscripción del contrato».

Por tanto, el Tribunal Supremo concluye que, «sin perjuicio de la función calificadora del Registro», es obligatorio remitir las sentencias estimatorias a este respecto al Registro de Condiciones Generales de la Contratación. En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Supremo en sus STSS de 11 de septiembre y 12 de noviembre de 2019, en las que reconoce que este mandato legal opera aun cuando la inscripción no se haya pedido en la demanda, ni se haya incluido en el fallo de la sentencia de primera instancia.

En efecto, el Tribunal Supremo se remite al art. 22 LCGC para concluir que nada impide al tribunal que «incluya dicha orden en su resolución, ni que lo haga en segunda instancia, pues ello ni mejora ni empeora la situación jurídica de la parte condenada (predisponente de la condición general afectada), puesto que, en todo caso, lo hubiera acordado o no el tribunal en la sentencia de apelación, el pronunciamiento judicial debería tener acceso al Registro de Condiciones Generales de la Contratación, por mandato legal, una vez que la sentencia hubiera quedado firme», concluyendo que, lo que verdaderamente constituiría una infracción legal sería el hecho de que «no se inscribiese la sentencia en el mencionado Registro».

Por su parte, la SAP de Castellón de 25 de julio de 2022 resuelve un caso similar, en el que la recurrente impugna el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, relativo a la inscripción de la sentencia en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, por cuanto considera que la sentencia dictada en el ejercicio de la acción de nulidad no puede tener acceso al Registro cuando se fundamente en la falta de transparencia; es decir, en las circunstancias concretas de la suscripción del contrato en disputa. Pues bien, la Audiencia Provincial desestima el motivo, con cita en las STSS de 11 de septiembre y 12 de noviembre de 2019 y reitera que «dicho pronunciamiento se hace en virtud de un mandato legal, tal y como ha declarado el Tribunal Supremo».

### 5.3. *Los límites al control de oficio de la existencia de cláusulas abusivas*

Si recordamos, en el motivo segundo de casación, ASUFIN denunció la infracción del art. 8 LCGC en relación con los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13, con apoyo en jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación con la obligación del control de oficio de las cláusulas abusivas, en cualquier tipo de procedimiento e instancia.

En este caso, el Tribunal Supremo, tras aplicar la doctrina jurisprudencial del TJUE y de la propia Sala, desestima el motivo, entendiendo que «no es admisible que la parte recurrente pretenda un pronunciamiento sobre cualesquiera cláusulas abusivas del contrato, sin concretarlas, lo que tampoco hace en casación».

Para ello, el Tribunal Supremo acude al razonamiento de la Audiencia Provincial de Madrid, que resolvió el motivo de apelación, consistente en la incongruencia de la sentencia al no entrar en «el estudio y decisión sobre la nulidad del resto de las cláusulas abusivas existentes en el préstamo hipotecario y destacadas en la demanda», respaldando el criterio del juzgador de primera instancia, y destacando que la demanda, que incluía en su suplico que se acordara «de oficio la nulidad de todas las cláusulas abusivas que pudieran existir en el préstamo», adolecía de una «absoluta indeterminación, inconcreción y falta de claridad».

Pues bien, el Tribunal Supremo recuerda que, siguiendo lo dispuesto por la doctrina del TJUE y por, entre otras, la STS de 16 de febrero de 2021, en la que se resuelve la solicitud de la recurrente consistente en que, al no ser aplicable la normativa MiFID, y tener el prestatario la cualidad legal de consumidor, se realice un control de oficio de la abusividad de las cláusulas multidivisas, la «inactividad de las partes no puede ser suplida de oficio». En concreto, insiste en que el examen de oficio realizado por el juzgador debe respetar siempre «los límites del objeto del litigio»; teniendo en consideración, precisamente, las pretensiones y motivos invocados en su apoyo por las partes. Por consiguiente, a su juicio, el control de oficio «no puede llegar hasta el punto de que se ignoren o sobrepasen los límites del objeto del litigio tal como las partes lo hayan definido en sus pretensiones».

De este modo, el Tribunal Supremo concluye que el juez «no está obligado a ampliar el litigio más allá de las pretensiones formuladas y de los motivos invocados ante él», sino que su control *ex officio* se deberá limitar a «aquellas cláusulas contractuales que, aunque no hayan sido impugnadas por el consumidor en su demanda, estén vinculadas al objeto del litigio tal como las partes lo hayan definido». Por supuesto, lo contrario supondría la vulneración de los principios esenciales del proceso civil: el principio dispositivo y el principio de congruencia.

En efecto, a pesar de que no se cite expresamente, el Tribunal Supremo se refiere a la doctrina contenida en la STJUE de 11 de marzo de 2020, en la que se reconoce que, si bien conforme al art. 4.1 de la Directiva 93/13, el juez, para apreciar el carácter eventualmente abusivo de una cláusula debe tener en cuenta el resto de las cláusulas del contrato (véase la STJUE de 21 de febrero de 2013), de ello no se puede deducir que «el juez nacional esté obligado a examinar de oficio esas otras cláusulas contractuales de manera autónoma en cuanto a su carácter eventualmente abusivo de todas esas otras cláusulas».

Ello, por cuanto, como decíamos, el TJUE declara, con claridad y contundencia, que, aunque la Directiva 93/13 exige una «intervención positiva por parte del juez nacional que conoce del asunto» para evitar que «las pretensiones del consumidor sean desestimadas mediante una resolución judicial que acabe adquiriendo, en su caso, fuerza de cosa juzgada, cuando tales pretensiones habrían podido estimarse si el consumidor no hubiera dejado de invocar por ignorancia el carácter abusivo de la cláusula en cuestión», este análisis debe siempre «respetar los límites del objeto del litigio que conoce».

Esta interpretación se ha mantenido posteriormente, por ejemplo, en el Auto del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2022, en virtud del cual el Tribunal Supremo inadmitió a trámite un recurso de casación en el que se denunciaba la infracción de lo dispuesto en el art. 4 de la Directiva 93/13 en relación con los arts. 7 y 8 LCGC por falta de aplicación de los mismos, al no estimarse por la Audiencia la acción de nulidad de la cláusula multidivisa por falta de transparencia.

Entre otros argumentos, el Tribunal Supremo alude a la doctrina contenida en la STS de 16 de febrero de 2021 por cuanto considera que el recurrente «parece sostener que la Audiencia debió, de oficio, modificar el *petitum* de la demanda», en el que no se ejercitó la acción de nulidad parcial por abusividad, sino la acción de nulidad por vicios del consentimiento. El Tribunal Supremo concluye que no cabe la pretendida nulidad parcial, «pues los preceptos sobre el error en el consentimiento no resultan aplicables al análisis de la validez de la cláusula al tratarse de vicios que afectan a la formación de la voluntad contractual y, por tanto, a la nulidad total del contrato y no a la parcial».

De este modo, el auto se remite expresamente a la STS de 16 de febrero de 2021, en la que se razonaba que «si en la demanda no se llegó a formular ninguna pretensión de nulidad relacionada con la legislación de consumidores, ni se pretendió la realización de los controles de transparencia y abusividad,

esta inactividad no puede ser suplida por los tribunales» lo que impide tomar en consideración las alegaciones de la recurrente y conduce a la desestimación del motivo.

#### 5.4. *Los efectos de las cláusulas abusivas: el principio de efectividad y la imposición de costas*

Por último, en el motivo tercero de casación ASUFIN denunció la infracción del art. 8 LCGC y del art. 10 bis. 2 de la LGDCU en relación con los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13, con apoyo en jurisprudencia del Tribunal Supremo, como consecuencia de la no imposición de costas de la primera y segunda instancia.

A su juicio, la no imposición de costas en ninguna de las dos instancias a pesar de la declaración de nulidad radical de determinadas cláusulas consideradas como abusivas suponía una vulneración de los principios de no vinculación a las cláusulas abusivas y de efectividad del Derecho de la Unión Europea.

El Tribunal Supremo estima el motivo con base en doctrina reiterada que reconoce que, en efecto, los principios de efectividad y de protección al consumidor conllevan que, en caso de estimación sustancial del carácter abusivo de cláusulas incorporadas en sus contratos, se impondrán las costas a la demandada. Veámoslo: «En relación con la imposición de costas asociada al carácter sustancial de la estimación, y en relación con el principio de efectividad y la protección del derecho que asiste a los consumidores para que la invocación del carácter abusivo de las cláusulas incorporadas a sus contratos no les suponga ningún tipo de coste, la sala cuenta con doctrina reiterada».

Por consiguiente, estimada por la Audiencia Provincial la acción de nulidad por abusividad del clausulado multidivisa, corresponde imponer las costas de la primera instancia a la entidad bancaria «aunque no se hayan estimado todas las pretensiones de la demanda».

Efectivamente, el Tribunal Supremo mantiene la línea jurisprudencial recogida en sentencias anteriores, como la STS de 4 de julio de 2017, 27 de enero, 12 de mayo y 15 de junio de 2021, que reflejan, a su vez, un cambio o ajuste jurisprudencial derivado de la STJUE de 21 de diciembre de 2016, en virtud de la cual se señaló que «la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva».

En este sentido, debe tenerse en consideración que el art. 394 LEC recoge la regla general del principio de vencimiento, consistente en que 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», mientras que, en casos de

estimación o desestimación parcial, «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».

Pues bien, el Tribunal Supremo introduce una excepción a esta regla, que considera más ajustada al principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y al principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea, determinándose que las costas deben imponerse al demandado a pesar de que la demanda no se estime íntegramente; es decir, a pesar de que haya una estimación parcial, lo que, en principio, supondría que cada parte asumiera sus propias costas y las comunes por mitad. Véase la STS de 15 de junio de 2021 que concluye que «estimada la acción de nulidad por abusiva de la cláusula gastos, aunque no se hayan estimado todas las pretensiones restitutorias, imponemos las costas de la primera instancia al banco demandado, de acuerdo con el principio de efectividad recogido en la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020 (STS 35/2021, de 27 de enero y 303/2021, de 12 de mayo)».

De lo contrario, como señala la STS de 4 de julio de 2017, «no se restablecería la situación de hecho y de derecho a la que se habría dado si no hubiera existido la cláusula suelo 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». Y, adicionalmente, «se produciría un efecto disuasorio inverso, no para que los bancos dejaran de incluir las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios sino para que los consumidores no promovieran litigios por cantidades moderadas».

Por otro lado, tal y como señala la STS de 12 de mayo de 2021, con cita en la STS de 2 de febrero de 2021, en este supuesto tampoco sería de aplicación la excepción a la regla del principio de vencimiento basada en la existencia de serias dudas de derecho, que se considera inaplicable en los «litigios en que se ejercita una acción basada en la legislación que desarrolla la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en contratos no negociados celebrados con consumidores». A continuación, el Tribunal Supremo justifica que este razonamiento se basa en el «principio de primacía del Derecho de la UE, que obliga a los jueces de los Estados miembros a inaplicar una norma de Derecho interno cuando la considere contraria al Derecho de la UE».

En el mismo sentido se pronuncia la STS de 17 de septiembre de 2020, que revoca la sentencia de la Audiencia Provincial que disponía que el consumidor, pese a ver estimada su demanda, debía cargar con parte de las costas devengadas en la primera instancia al aplicarse la excepción consistente en la existencia de serias dudas de derecho. El Tribunal Supremo considera que la resolución recurrida no había respetado «las exigencias derivadas de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y del principio de efectividad del Derecho de la UE», debiéndose revocar el pronunciamiento sobre costas y sustituirlo por el de la condena al banco demandado al pago de todas las costas.

En esta línea, las STSS 25 y 26 de enero de 2021, con cita en la anterior STS de 4 de julio de 2017, destacan 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».

Finalmente, tampoco procede la imposición de costas derivadas del recurso de casación, devolviéndose al recurrente el depósito constituido a tal efecto.

### 5.5. Conclusiones

La sentencia de 21 de diciembre de 2022 contiene varios pronunciamientos relevantes y, en parte, novedosos en materia de cláusulas abusivas. En primer lugar, insiste en la obligatoriedad de remitir al Registro de Condiciones Generales de la Contratación cualesquiera sentencias estimatorias firmes que declaren la nulidad de cláusulas por considerarse abusivas, con independencia de su causa. De este modo, se aclara y despeja cualquier duda confirmando que el mandato legal se extiende también a aquellas sentencias en las que la declaración de abusividad se fundamenta en la falta de superación del control de transparencia.

En segundo lugar, y en consonancia con lo dispuesto por el TJUE, la sentencia confirma que el control de oficio respecto de la abusividad de las cláusulas insertas en el contrato que deben realizar los jueces está limitado al objeto del litigio, tal y como lo hayan conformado las partes. Es decir, el juez no podrá extralimitarse ni ampliar el objeto del litigio, de forma que el análisis de la abusividad se circunscribirá a aquellas cláusulas contractuales que estén vinculadas al objeto del litigio, no pudiendo el juzgador suplir la inactividad de las partes pues, de lo contrario, se vulneraría el principio dispositivo y de congruencia.

En tercer lugar, la sentencia recoge la reiterada doctrina del Tribunal Supremo, también en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, que determina la imposición de costas al demandado en todos aquellos casos en los que se declare la nulidad de cláusulas por considerarse abusivas, a pesar de que la demanda no sea estimada íntegramente o existan serias dudas de derecho; todo ello, en aplicación del principio de primacía y efectividad del Derecho de la Unión Europea.

## 6. Bibliografía

BALLUGERA GÓMEZ, «Transparencia registral. Obligatoriedad de la inscripción en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación», en *Actualidad Civil*, Wolters Kluwer, marzo 2019.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 30 y ss.

SANZ VIOLA, «Consideraciones en torno a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación» en *Actualidad Civil*, La Ley, 1999.

