



Roj: **SAP BA 864/2019 - ECLI: ES:APBA:2019:864**

Id Cendoj: **06015370022019100499**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Badajoz**

Sección: **2**

Fecha: **02/07/2019**

Nº de Recurso: **215/2019**

Nº de Resolución: **499/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **LUIS ROMUALDO HERNANDEZ DIAZ-AMBRONA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2**

**BADAJOZ**

**SENTENCIA: 00499/2019**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 de BADAJOZ**

Modelo: 1280A0

AVDA. COLÓN Nº 8,2ª PLANTA

-

**Teléfono:** 924284238-924284241 **Fax:** FAX 924284275

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: 05

N.I.G. 06015 42 1 2018 0006600

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000215 /2019**

**Juzgado de procedencia:** JDO.DE 1A INSTANCIA N. 2 de BADAJOZ

**Procedimiento de origen:** OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0001219 /2018

Recurrente: Andrea , Íñigo

Procurador: JAVIER MENAYA MACIAS, JAVIER MENAYA MACIAS

Abogado: MIGUEL ANGEL GONZALEZ ORTIZ, MARIA DOLORES DIAZ AMBRONA GARCIA

Recurrido: BBVA

Procurador: GUADALUPE LOPEZ SOSA

Abogado: MARIA DIAZ-AMBRONA GARCIA

**SENTENCIA Nº 499/2019**

**ILMOS. SRES...../**

**PRESIDENTE:**

**DON LUIS ROMUALDO HERNÁNDEZ DÍAZ AMBRONA (PONENTE)**

**MAGISTRADOS:**

**DON ISIDORO SÁNCHEZ UGENA**

**DON FERNANDO PAUMARD COLLADO**

=====

### Recurso civil número 215/2019.

Procedimiento ordinario 1219/2018.

Juzgado de Primera Instancia número 2 de Badajoz.

=====

En la ciudad de Badajoz, a dos de julio de dos mil diecinueve.

Visto en grado de apelación ante esta sección segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, el presente recurso civil dimanante del procedimiento ordinario 1219/2018 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Badajoz; siendo parte apelante, doña Andrea y don Íñigo, representados por el procurador don Javier Menaya Macías y defendidos por el letrado don Miguel Ángel González Ortiz; y parte apelada, "Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA" (en adelante BBVA), representado por la procuradora doña Guadalupe López Sosa y defendido por la letrada doña María Díaz-Ambrona García.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** El Juzgado de Primera Instancia 2 de Badajoz, con fecha 21 de enero de 2019, dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice así:

*<<Que estimando, en su integridad, la demanda interpuesta por el Procurador don Javier Menaya Macías, en nombre y representación de doña Andrea y don Íñigo, contra "Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA", representado por la Procuradora doña Guadalupe López Sosa, debo declarar y declaro nulas las **cláusulas** del contrato que une a las partes relativas a los intereses de demora del 13% y de vencimiento anticipado en el caso de demora en el pago de intereses o de cualquier amortización. Todo ello sin imposición de las costas procesales causadas a ninguna de las partes >>.*

**SEGUNDO.** Contra la expresada resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de doña Andrea y don Íñigo.

**TERCERO.** Admitido el recurso por el Juzgado, de conformidad con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que les resultara desfavorable.

**CUARTO.** Una vez formulada oposición por BBVA, se remitieron los autos a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes; donde se formó el rollo de Sala y se turnó la ponencia, señalándose para deliberación y fallo el día 26 de junio de 2019, quedando los autos en poder del ponente para dictar sentencia en el plazo previsto en el artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ha sido ponente el magistrado don LUIS ROMUALDO HERNÁNDEZ DÍAZ AMBRONA.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Resumen de los hechos relevantes.

Como se desprende de la sentencia de instancia y de las actuaciones, constan sucintamente los siguientes:

a) Doña Andrea y don Íñigo tienen concertado con BBVA un préstamo hipotecario ( NUM000 ) y también un préstamo personal ( NUM001 ).

b) El 12 de septiembre de 2018, a través de su letrado, doña Andrea y don Íñigo presentaron una reclamación ante el BBVA en relación a sus dos préstamos. Respecto al préstamo hipotecario pidieron la nulidad de la **cláusula** suelo con la devolución de cantidades desde el inicio del contrato, la nulidad de la **cláusula** de gastos y el reembolso de los gastos de escritura y registro, la nulidad del interés de demora y la nulidad de la **cláusula** de vencimiento anticipado. En cuanto al préstamo personal, interpusieron la nulidad de la **cláusula** suelo con la devolución de cantidades cobradas de más desde el inicio del contrato, la nulidad del interés de demora y la nulidad de la **cláusula** de vencimiento anticipado.

c) BBVA, el mismo día 12 de septiembre de 2018, respondió a dicha reclamación diciendo que la misma se gestionaría.

d) El 7 de noviembre de 2018 doña Andrea y don Íñigo interpusieron demanda contra BBVA por razón del préstamo personal y únicamente con las siguientes peticiones:



<< PRIMERO.-Declare la nulidad de la **cláusula** financiera relativa a los intereses de demora del 13% contenida en la póliza de préstamo.

SEGUNDO.-Declare la nulidad de la **cláusula** de la póliza de crédito relativa al vencimiento anticipado en el caso de demora en el pago de intereses o de cualquier amortización.

TERCERO.-Condene a la entidad demandada a las costas procesales >>.

e) Dicha demanda dio lugar al procedimiento ordinario 1219/2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Badajoz.

f) Una vez emplazada, BBVA presentó un escrito cuyo suplico decía así:

<< Que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, dicte en su día sentencia:

1º.-aceptando el allanamiento respecto a la nulidad de la **cláusula** de interés de demora, procediendo en su lugar la aplicación de interés remuneratorio pactado, y de vencimiento anticipado.

2º.-Y todo ello, en atención a la buena fe de mi representada y dudas de Derecho, excluir la condena en costas a esta parte >>.

g) En su escrito de alegaciones, BBVA hizo constar que había eliminado ya la **cláusula** de interés de demora del 13% tras la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015, que la acción declarativa carecía del interés necesario para justificar la interposición de un procedimiento judicial y que caso de accederse a la nulidad de tal **cláusula** debía mantenerse el devengo del interés remuneratorio. BBVA, sin perjuicio del allanamiento, invocaba las figuras de cosa juzgada, hecho notorio y carencia de objeto, insistiendo en la aplicación del interés remuneratorio. Y todo ello para justificar la no imposición de costas.

h) Por sentencia de 21 de enero de 2019 el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Badajoz estimó la demanda, pero sin imposición de costas. A tal fin, el juez de instancia argumentó que el pronunciamiento solicitado por la parte demandante es meramente declarativo y no se acredita la aplicación de ninguna de las **cláusulas** cuya nulidad pretende a la relación jurídica existente entre ambos litigantes.

**SEGUNDO.** Motivo del recurso: infracción del artículo 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Doña Andrea y don Íñigo piden la revocación parcial de la sentencia de instancia para que, en su lugar y en cuanto a las costas, se impongan a la parte demandada. Alegan que, antes de presentarse la demanda, formularon un requerimiento fehaciente y justificado de pago y que, una vez ya presentada, BBVA se ha allanado. Se viene a decir que, en estos supuestos, como dice el artículo 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en todo caso, se deben imponer las costas. Es decir, la condena es imperativa, no hay otra alternativa. Por otra parte, los apelantes defienden que el procedimiento sí era necesario y que, si bien no hay cantidades por restituir, tales **cláusulas** sí tienen una transcendencia económica importante.

BBVA se opone al recurso al entender que existe carencia de objeto. Resalta que la reclamación previa se refería a varios préstamos y que cuando dicha reclamación se interpone BBVA ya había eliminado el interés de demora pactado. Hace ver su buena fe, pues ante el volumen de reclamaciones no puede responder a todas las peticiones de contrario. Asimismo, saca a colación que la parte actora, además de este procedimiento, ha promovido otro ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Badajoz (autos 782/2018) para pedir la nulidad de la **cláusula** suelo del mismo préstamo personal. Se hace hincapié en que los actores tienen dos demandas fundadas en el mismo préstamo, con pretensiones que debían haberse visto en un único procedimiento. La razón de ser de tal proceder, según BBVA, es multiplicar las condenas en costas. Una demanda se presentó en septiembre y otra en noviembre. BBVA habla de claro abuso de derecho.

**TERCERO.** Decisión de la Sala: el recurso no puede prosperar.

Por las razones que, a continuación, exponemos, debemos confirmar la sentencia de instancia.

A) *Sobre el allanamiento y la carencia de objeto.*

Esta Sala, sobre esta cuestión, ya se ha pronunciado en un supuesto de hecho muy parecido. Se trata de la sentencia 255/2019, de 8 de abril. En ella hemos dicho lo siguiente:

<< En efecto, los recurrentes hacen supuesto de la cuestión pues dan por hecho que la sentencia condenatoria es producto de un allanamiento total de la parte demandada. Si vemos el escrito que, tras el traslado de la demanda, se presentó por BBVA observamos que el pretendido allanamiento es simplemente formal. No es un allanamiento al uso, porque la parte demandada, en su escrito, no se limita a allanarse. Tanto es así que, además del allanamiento, invoca la figura jurídico-procesal de la carencia de objeto. Hace ver que, desde la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015, dejó sin efecto la **cláusula** de interés de demora. Incluso a



*tal fin se presentó prueba documental (documento número 1). En consecuencia, en lo que afecta el interés de demora, el allanamiento de BBVA fue tan solo formal, pues materialmente esgrimió la carencia de objeto, y de hecho así lo resaltó incluso en mayúsculas.*

*Este matiz que, en el legítimo ejercicio de su derecho defensa, los recurrentes pretenden ignorar no puede pasarse por alto. El juez de instancia, con acierto, al justificar la falta de imposición de las costas, viene a poner de manifiesto la falta de interés jurídico de los demandantes en la nulidad de una **cláusula**, la de interés de demora, eliminada previamente.*

*La solución, entonces, hay que buscarla no solo en el artículo 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo al allanamiento, sino en el artículo 22, también de la Ley de Enjuiciamiento Civil, referido a la satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto.*

*En casos como éste, con pluralidad de pretensiones, hay que discriminar entre pretensiones satisfechas por razón del allanamiento y pretensiones satisfechas de hecho fuera del procedimiento. Hay que conjugar el artículo 395 con el 22 y, ello, porque, en los supuestos de carencia de objeto, la ley no prevé, como es lógico, la imposición de las costas a la parte demandada. Así lo contempla el artículo 22.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

*Sí, no puede esgrimirse el apartado segundo del artículo 395.1 cuando resulta que al menos una de las pretensiones acumuladas ya había sido atendida antes de formalizarse no solo la demanda sino incluso, como es aquí el caso, el requerimiento previo.*

*En suma, entendemos que la sentencia de instancia no ha infringido el artículo 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo cual acarrea la desestimación del recurso planteado >>.*

Como puede observarse, las circunstancias aquí son similares.

B) Sobre el uso abusivo del proceso.

Por otra parte, no podemos olvidar que el ejercicio de los derechos tiene también sus límites. No hay derechos absolutos. Su ejercicio debe ser conforme con la propia finalidad de la norma que los ampara. Como válvulas de cierre del ordenamiento jurídico, hay dos importantes figuras, a saber: el abuso del derecho y el fraude. El artículo 7.1 del Código civil dispone que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. En línea con este precepto, el artículo 247.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe. Por su parte, el artículo 6.4 del Código civil dispone que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir. El artículo 247.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil abunda en que los tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal.

Por nuestros juzgados y tribunales, en asuntos parecidos al presente, se vienen sacando a colación estas figuras jurídicas. Así, se alude a los posibles abusos que esconden determinadas demandas porque se ejercitan acciones en las que no subyace un auténtico interés en obtener la protección de un derecho del litigante, siendo el único objetivo del procedimiento obtener una condena en costas. Se habla también de posible abuso de derecho cuando se utiliza un procedimiento judicial para obtener la declaración de nulidad de una **cláusula** no aplicada y probablemente no aplicable durante toda la vida del contrato, y todo ello con la única finalidad de obtener un pronunciamiento condenatorio en costas, siendo indiferente para la parte actora la decisión sobre la nulidad solicitada.

Al hilo de estas apreciaciones, debemos proclamar que, con carácter general, las demandas sobre condiciones generales tienen un verdadero e indiscutible interés jurídico en los términos del artículo 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esto es una evidencia que demuestra la práctica judicial diaria.

Ahora bien, al socaire del boom de reclamaciones en materia de **cláusulas abusivas**, se vienen observando algunas demandas, eso sí, muy pocas, que parecen no responder a episodios de disputa o contienda ( artículo 248.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ). Es decir, asuntos donde aparentemente no hay caso, no hay conflicto.

Como es notorio, la finalidad de todo proceso es dar solución a un conflicto (decidir puntos litigiosos, según el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). El objeto del proceso es la pretensión y la oposición a la misma. Es así. Pero decimos esto porque, a veces, las pretensiones parecen tener un fin simplemente instrumental. Aparentan ser un medio para obtener un rédito económico. Y ese rédito es la condena en costas de la parte demandada.

Como puede suponerse, el fin principal del proceso no puede ser el reembolso de los gastos del proceso ( artículo 241 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ). Eso sería tanto como hacer un uso fraudulento del proceso.



El interés económico de un procedimiento no reside en las costas. Basta remitirse al artículo 251 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que fija las reglas de determinación de la cuantía.

El pleito no puede terminar convirtiéndose en un negocio. Y menos cuando se desarrolla en el ámbito de la función pública. Aunque las costas son en principio gastos del proceso, casi todo el coste del proceso lo soporta el Estado. Por eso, el proceso no puede emplearse como un instrumento de negocio.

Las costas, insistimos, son un apéndice del proceso, una mera consecuencia, no su fin. Son secundarias a la pretensión. No se pueden invertir los términos del proceso de modo que su objetivo prioritario no sea la tutela de la pretensión sino las propias costas. El interés económico del pleito no puede descansar solo en las costas. Las costas son un simple lacayo de la pretensión. La pretensión no es un medio. Es el fin. Si es medio estamos pervirtiendo el proceso. Una **cláusula** abusiva debe ser declarada nula, bien, no hay duda. Pero si el interés es remoto, no actual o mediato, hay que preguntarse qué otro interés justifica el pleito.

El abuso, en suma, consiste en ejercitar acciones sin real interés jurídico como técnica para obtener una condena en costas. Se invierte la finalidad del proceso: bajo la apariencia de un conflicto se presenta una reclamación judicial para lograr una condena en costas. Las costas vienen así a reemplazar a la petición. No es admisible: el proceso no está para esto. No discutimos que las costas, por sí mismas, tengan un interés. Lo tienen, pero no pueden sustituir a la pretensión. No podemos asistir a una sucesión infinita de reclamaciones donde la tutela del consumidor sea una simple y artificial excusa para obtener una condena en costas.

Evidentemente, hablamos de casos excepcionales. Hay que hacer siempre una interpretación restrictiva tanto del abuso del derecho como del fraude; nunca se presumen. Y más en el ámbito de la tutela judicial efectiva. Asimismo, no sostenemos aquí que estas reclamaciones deban ser rechazadas, no. Ante una **cláusula** abusiva, por nimia que parezca, la respuesta jurídica debe ser declarar su nulidad. De ello no hay duda. Cosa distinta es que, de advertirse su uso instrumental, para atajar el fraude, pueda sopesarse el sentido del pronunciamiento en costas.

Trasladadas todas estas consideraciones al presente caso, se refuerza la decisión del juez de instancia de no imponer las costas. El carácter instrumental de la pretensión se pone en evidencia a la vista de la propia reclamación extrajudicial de los recurrentes. Se presentó por dos pólizas, una de préstamo hipotecario y otra personal. Pues bien, como se replica por BBVA, con la póliza de préstamo personal, además de esta demanda, los recurrentes han interpuesto casi a la par otra. Aquí han pedido la nulidad de las **cláusulas** de interés de demora y de vencimiento anticipado y, en procedimiento aparte, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Badajoz (autos 782/2018), han interesado la nulidad de la **cláusula** suelo. Este fraccionamiento de las acciones derivadas del mismo préstamo da idea del carácter instrumental de la actual reclamación: la única justificación de tal proceder es obtener una condena en costas. Procesalmente no tiene otra explicación. Es más, las acciones no solo son acumulables, sino que su ejercicio separado puede incluso chocar con el instituto de la cosa juzgada (sentencia del Tribunal Supremo 628/2018, de 13 de noviembre de 2018).

La sentencia de instancia, en fin, debe ser confirmada íntegramente.

**CUARTO.** Costas y depósito.

De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desestimado el recurso, se imponen a doña Andrea y don Íñigo las costas de esta alzada. Asimismo, declaramos la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. el Rey y por la Autoridad que nos concede la Constitución, pronunciamos el siguiente:

## FALLO

**Primero.** Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por doña Andrea y don Íñigo contra la sentencia de 21 de enero de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Badajoz en el procedimiento ordinario 1219/2018 y, en consecuencia, confirmamos íntegramente dicha resolución.

**Segundo.** Se imponen a doña Andrea y don Íñigo las costas de esta alzada y declaramos la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese a las partes interesadas esta resolución y, con certificación literal a expedir por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia de esta Audiencia Provincial y del oportuno despacho, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. Archívese el original en el libro registro correspondiente de esta Sección.



Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno. Solo se admitirán los recursos extraordinarios de casación por infracción procesal y de casación, si se fundan en los motivos y supuestos previstos, respectivamente, en los artículos 469 (en relación con la disposición Final 16ª de la LEC ) y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , de los que conocerá la Sala de lo civil del Tribunal Supremo y que, en su caso, deberán interponerse por escrito ante este tribunal, en el plazo de los veinte días hábiles siguientes al de su notificación.

Conforme a la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ , la admisión a trámite del recurso precisará ingresar la cantidad de cincuenta euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal.

Así, por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ