



Roj: **SAP B 2821/2018 - ECLI: ES:APB:2018:2821**

Id Cendoj: **08019370152018100223**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **18/04/2018**

Nº de Recurso: **425/2017**

Nº de Resolución: **267/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

N.I.G.: 0801942120168056727

Recurso de apelación 425/2017-2ª

Materia: Juicio ordinario condiciones generales de la contratación

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 336/2016

Parte recurrente/Solicitante: KUTXABANK SA

Procurador/a: Jaume Romeu Soriano

Parte recurrida: Africa , Celso

Procurador/a: Juan Alvaro Ferrer Pons

:

Cuestiones.- Nulidad condición general. Condena en costas en caso de allanamiento.

SENTENCIA núm. 267/2018

Ilmos. Sres. Magistrados

DON LUIS RODRÍGUEZ VEGA

DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

DON JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

En Barcelona, a dieciocho de abril de dos mil dieciocho.

Parte apelante: KUTXABANK S.A.

-Letrado: Carlos Losada Pereda

-Procurador: Jaume Romeu Soriano

Parte apelada: Celso y Africa

-Letrado: Lluís Ferrer Nin

-Procurador: Álvaro Ferrer Pons

**Resolución recurrida:** Sentencia

-Fecha: 20 de febrero de 2017

-Demandante: Celso y Africa

-Demandada: KUTXABANK S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

*"Que estimando la demanda interpuesta por la representación procesal de Celso y Africa contra KUTXBANK S.A. declaro la nulidad de la cláusula de limitación del tipo de interés o cláusula suelo condeno a KUTXABANK S.A. a tenerla por no puesta en la escritura del préstamo relacionada en la demanda que establecía, estipulación tercera, intereses ordinarios: "sin perjuicio de lo indicado anteriormente el tipo de interés aplicable en cada periodo, ya resulte de la aplicación de la referencia inicial o de los sustitutivos previstos no podrá ser inferior al 4% enteros nominal anual ni superior al 10% nominal anual..."; asimismo condeno a KUTXABANK S.A. a recalcular las cuotas desde el **inicio** del préstamo hasta la fecha de la última cuota abonada, eliminando la cláusula suelo y aplicando el tipo de interés de referencia pactado en cada momento y el diferencial pactado; igualmente condeno a KUTXBANK S.A. a reintegrar a la actora todas las cantidades percibidas en exceso por la aplicación de la cláusula suelo y los intereses legales desde los cobros hasta la firmeza de la sentencia, con los intereses legales.*

Se imponen las costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada. Del recurso se dio traslado a la parte demandante, que presentó escrito de oposición.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 22 de marzo de 2018.

Es ponente el magistrado Ilmo. Sr. JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO .

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Términos en los que aparece contextualizado el conflicto en esta instancia.

1. La demandante interpuso demanda de nulidad de la cláusula que establece un límite a la variabilidad del tipo de intereses (cláusula suelo) inserta en el contrato de préstamo suscrita con la entidad demandada. La demandada se allanó parcialmente a la demanda, oponiéndose únicamente a los efectos de la nulidad. Sin embargo, antes de la audiencia previa presentó escrito de allanamiento.

2. La sentencia, atendido el allanamiento de la demandada y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , estimó íntegramente la demanda, si bien condenó a la demandada al pago de las costas procesales.

3. La sentencia es recurrida por la demandada, que impugna únicamente el pronunciamiento relativo a las costas procesales, que estima no le deben ser impuestas. La recurrente alega que se allanó a la demandada y alude, por otro lado, que la jurisprudencia ha evolucionado, sosteniendo distintas interpretaciones, y que concurren serias dudas de derecho. Por todo ello solicita que se deje sin efecto la condena en costas.

4. La demandada se opone al recurso y solicita que se confirme la sentencia por sus propios fundamentos.

SEGUNDO.- Costas procesales en caso de allanamiento.

5. El artículo 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que *"si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado."* El apartado segundo añade que *" se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda 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 ."*

6. Como hemos dicho en anteriores resoluciones (Sentencia de 7 de enero de 2008), mediando allanamiento del demandado y salvo caso de apreciarse mala fe, la regla general en materia de costas es la no imposición. Esa salvedad, que justifica el apartamiento de la regla general, es identificable con una actuación disconforme con el modelo de conducta aceptado por la sociedad en la situación de que se trate o regla de comportamiento exigible desde un punto de vista ético y social, y se ha de valorar a estos efectos, fundamentalmente, en el estadio anterior al proceso, en relación con actos determinantes de la justificación del mismo (difícilmente



podría valorarse como contraria a la buena fe la conducta procesal, por la que se acepta que el contrario tiene derecho a la tutela jurídica que solicita y que no es necesario seguir el trámite).

7. El artículo 395 de la LEC objetiva la presencia de mala fe en el caso de que antes de ser presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago. La finalidad perseguida por la norma no es otra que evitar la condena en costas del allanado cuando con anterioridad a la presentación de la demanda no haya tenido ocasión de conocer o de cumplir la prestación objeto de la misma por no haber recibido reclamación extrajudicial alguna o por cualquier otro motivo legítimo.

8. En este caso, la demandada se allanó a la mayor parte de pretensiones, en concreto, mostró su conformidad con la nulidad de la cláusula y con la restitución de las cantidades indebidamente abonadas desde el 9 de mayo de 2013. Se opuso, por el contrario, a la restitución íntegra, esto es, desde la firma del contrato, atendida la postura jurisprudencial existente en ese momento. Posteriormente, antes de la audiencia previa, presentó un nuevo escrito por el que se allanaba totalmente a la demanda, interesando que no se le impusieran las costas causadas. En estas circunstancias entendemos que debe aplicarse la regla general del artículo 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, máxime teniendo en cuenta que la demandada ha eliminado voluntariamente la cláusula impugnada.

Por todo ello, debemos estimar el recurso, revocar parcialmente la sentencia apelada y dejar sin efecto el pronunciamiento de condena al pago de las costas causadas.

TERCERO.- Costas del recurso.

9. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se imponen las costas de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de KUTXABANK S.A., contra la sentencia dictada en fecha 20 de febrero de 2017, que revocamos en parte, dejando sin efecto la condena al pago de las costas procesales. Sin imposición de las costas del recurso y con devolución al recurrente del depósito constituido.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.