



Roj: **STS 4236/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4236**

Id Cendoj: **28079110012022100778**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/2022**

Nº de Recurso: **2180/2019**

Nº de Resolución: **780/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 588/2019,**
STS 4236/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 780/2022

Fecha de sentencia: 16/11/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2180/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/11/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 2180/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 780/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 16 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 127/2019, de 31 de enero, dictada en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 428/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Manresa, sobre nulidad de cláusula suelo.

Es parte recurrente D.^a Inés y D. Rubén, representados por la procuradora D.^a Adela Cano Landero y bajo la dirección letrada de D. Miguel López Herraiz.

Es parte recurrida Banco de Sabadell S.A., representado por la procuradora D.^a Blanca María Grande Pesquero y bajo la dirección letrada de D. Alejandro Sanvicente Ibiricu.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Esther Ramos Montero, en nombre y representación de D.^a Inés y D. Rubén, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Sabadell S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en la que:

" 1.- Se declare la nulidad de la estipulación "Tercera bis - Tipo de interés variable ...en ningún caso será superior al quince por ciento ni inferior al cuatro con veinticinco por ciento." del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 25 de octubre de 2.007; manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de los límites de suelo del 4,25% y de techo, fijados en aquella.

" 2.- Se condene a la entidad demandada a devolver la totalidad de las cantidades cobradas indebidamente en virtud de la cláusula declarada nula, desde la perfección o celebración del contrato.

" Todo ello, con más los intereses legales y la expresa imposición de las costas generadas a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 30 de mayo de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Manresa, fue registrada con el núm. 428/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a María Soledad López García, en representación de Banco Sabadell S.A., se allanó a la demanda y solicitó que no se le impusieran las costas.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Manresa, dictó sentencia 153/2017, de 6 de septiembre, cuyo fallo dispone:

"Que estimando la demanda promovida por la procuradora D.^a Esther Ramos Montero, en representación de D. Rubén y D.^a Inés, contra Banco Sabadell, S.A., declaro la nulidad de la estipulación "Tercera bis - Tipo de interés variable ... en ningún caso será superior al quince por ciento ni inferior al cuatro con veinticinco por ciento" del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 25 de octubre de 2007; manteniéndose la vigencia del contrato sin aplicación de los límites del suelo del 4,25 % y de techo, fijados en aquella, y condeno a la antedicha demandada a devolver la totalidad de las cantidades cobradas indebidamente en virtud de la cláusula declarada nula, desde la perfección o celebración del contrato, con más los intereses legales y expresa imposición de costas a la demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Sabadell S.A. y la representación de D.^a Inés y D. Rubén se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 1166/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 127/2019, de 31 de enero, cuyo fallo dispone:

"Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad Banco Sabadell, S.A. contra la sentencia de 6 de septiembre de 2017, que revocamos en el sentido de no imponer las costas procesales a la entidad demandada.

" No se hace imposición de las costas del recurso y se ordena la devolución del depósito".

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- La procuradora D.^a Esther Ramos Montero, en representación de D.^a Inés y D. Rubén, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Infracción legal por aplicación indebida de los arts. 394.1, 395.1 y 398.1 LEC, principio de vencimiento, no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y efectividad del derecho comunitario, y por vulneración del criterio jurisprudencial fijado por la Sala Primera del Tribunal Supremo: STS Pleno 419/2017 de 4 de julio, STS 3/2018 de 10 de enero, STS 25/2018 de 17 de enero, STS 402/2018 de 27 de junio, STS 424/2018 de 4 de julio, STS 425/2018 de 4 de julio y STS 567/2018 de 11 de octubre".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 1 de diciembre de 2021, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Banco Sabadell S.A. se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de noviembre de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.- Antecedentes del caso**

1.- D.^a Inés y D. Rubén concertaron el 25 de octubre de 2007 un préstamo hipotecario con Banco Sabadell S.A. (en lo sucesivo, Banco Sabadell) que contenía una cláusula que establecía una limitación a la bajada del tipo de interés fijada en el 4,25%.

2.- El 17 de marzo de 2017, los prestatarios enviaron un burofax a Banco Sabadell en el que, tras indicar que ya habían manifestado al banco su disconformidad con la aplicación de la cláusula suelo, que un Juzgado de lo Mercantil de Madrid había estimado una demanda en la que se ejercitaba una acción colectiva frente a Banco Sabadell y declaraba la nulidad de tal cláusula, y que la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 había declarado la retroactividad total de los efectos de la declaración de nulidad de tales cláusulas, solicitaban la inmediata eliminación e inaplicación de tal cláusula suelo, la adecuación del tipo de interés al tipo de interés variable aplicable en cada momento, y la restitución de la totalidad de las cantidades indebidamente pagadas por la aplicación de tal cláusula. Y advertían a Banco Sabadell que, en caso de no aceptar esa reclamación en el plazo de 15 días, ejercitarían las acciones judiciales oportunas para la anulación de la cláusula abusiva y la restitución íntegra de las cantidades indebidamente cobradas de más.

3.- Banco de Sabadell no contestó al requerimiento de los prestatarios y estos interpusieron una demanda el 30 de mayo de 2017. En esta demanda solicitaron que se declarara nula la cláusula suelo y que se condenara a Banco Sabadell a devolver la totalidad de las cantidades cobradas indebidamente en virtud de la cláusula declarada nula.

4.- Dentro del plazo de contestación a la demanda, Banco Sabadell se allanó a la demanda y solicitó que no se le impusieran las costas porque "no habiendo presentado reclamación previa según lo establecido en el referido Real Decreto [1/2017, de 20 de enero de 2017], y habiéndose mi mandante allanado en relación a las pretensiones deducidas por la parte actora en su escrito de demanda, no procede la imposición de costas según lo establecido en el art. 395.1 LEC y 4.2 a) del RD 1/17 de 20 de enero de 2017".

5.- El Juzgado de Primera Instancia dictó una sentencia en la que estimó las pretensiones de la demanda y condenó a Banco Sabadell al pago de las costas en aplicación del art. 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

6.- Banco Sabadell apeló la sentencia en lo relativo al pronunciamiento sobre la condena en costas y la Audiencia Provincial estimó el recurso. Los razonamientos de la Audiencia Provincial sobre este particular fueron los siguientes:

"9. La demanda se interpuso cuando el Real Decreto Ley 1/2017, 20 de enero ya estaba en vigor y, a pesar de ello, los demandantes no han dejado transcurrir el plazo de tres meses desde la reclamación extrajudicial del 17/3/2017, a que se refiere el artículo 3 de la citada norma, ni han concedido un plazo razonable para que el banco pudiera estudiar el caso y tomar una decisión al respecto.



" 10. En consecuencia, no puede considerarse que los demandantes consumidores hayan acudido al procedimiento extrajudicial del artículo 3 del RD Ley 1/2017, de 20 de enero, que entró en vigor el mismo día, por lo que rige el artículo 4.2 según el cual:

" 2. Si el consumidor interpusiere una demanda frente a una entidad de crédito sin haber acudido al procedimiento extrajudicial del artículo 3, regirán las siguientes reglas:

" a) En caso de allanamiento de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda, se considerará que no concurre mala fe procesal, a efectos de lo previsto en el artículo 395.1 segundo párrafo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.""

7.- Los prestatarios han interpuesto un recurso de casación basado en un motivo, que ha sido admitido.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso*

1.- El encabezamiento del único motivo tiene este contenido:

"Infracción legal por aplicación indebida de los arts. 394.1, 395.1 y 398.1 LEC, principio de vencimiento, no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y efectividad del derecho comunitario, y por vulneración del criterio jurisprudencial fijado por la Sala Primera del Tribunal Supremo: STS Pleno 419/2017 de 4 de julio, STS 3/2018 de 10 de enero, STS 25/2018 de 17 de enero, STS 402/2018 de 27 de junio, STS 424/2018 de 4 de julio, STS 425/2018 de 4 de julio y STS 567/2018 de 11 de octubre".

2.- En el desarrollo del motivo, los recurrentes argumentaron que la vía de reclamación establecida por el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, era potestativa para el consumidor y que la efectividad del principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas que se deriva de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE se vería comprometida si el consumidor hubiera de pagar las costas del litigio en que se declara tal nulidad en caso de allanamiento de la entidad bancaria cuando ha existido un requerimiento previo a la interposición de la demanda.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: aplicación del art. 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a los supuestos de allanamiento de la entidad bancaria cuando ha existido un requerimiento previo de eliminación de la cláusula suelo y restitución de las cantidades indebidamente pagadas*

1.- La sentencia del Tribunal Constitucional 156/2021, de 16 de septiembre, declaró inconstitucional y nulo el apartado 2 del art. 4 del Real Decreto-ley 1/2017. Y precisó, respecto del alcance del pronunciamiento de inconstitucionalidad de dicho precepto legal, que "por exigencia del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas, debiéndose considerar como tales las establecidas mediante acuerdos definitivos, o las que, en la vía judicial, hayan sido decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)".

2.- Por tal razón, no puede justificarse la no imposición de las costas a la entidad bancaria allanada en que el consumidor no siguió el procedimiento establecido en el Real Decreto-ley, por aplicación del art. 4.2 de dicho Real Decreto-Ley, por cuanto que se trata de un precepto legal nulo, por inconstitucional, y en este litigio no ha recaído una sentencia con fuerza de cosa juzgada, por lo que la declaración de inconstitucionalidad despliega plena eficacia en la solución que ha de darse al recurso (en este sentido, sentencia de esta sala 3/2022, de 3 de enero). Debe aplicarse por tanto el art. 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la jurisprudencia que lo desarrolla.

3.- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que "una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula abusiva" (sentencias de 21 de diciembre de 2016, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 61, y 7 de abril de 2022, asunto C-385/20, EU:C:2022:278, apartado 43).

4.- El Tribunal de Justicia también ha declarado que las disposiciones legales sobre la imposición de las costas en los litigios sobre cláusulas abusivas, aun perteneciendo a la esfera de autonomía procesal de los Estados miembros, no deben ser menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) ni deben hacer imposible o excesivamente difícil en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad). De ello resulta que la regulación del reparto de las costas de un proceso judicial sustanciado ante los órganos jurisdiccionales nacionales pertenece a la esfera de la autonomía procesal de los Estados miembros, siempre que se respeten los principios de equivalencia y efectividad (sentencias de 16 de julio de 2020, C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartados 83 y 95, y 7 de abril de 2022, asunto C-385/20, EU:C:2022:278, apartado 47).



5.- El Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de esta Directiva, 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 dicha Directiva, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales (sentencia de 16 de julio de 2020, C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartados 98 y 99 y jurisprudencia citada).

6.- Por su parte, esta sala, en las sentencias 419/2017, de 4 de julio, y 472/2020, de 17 de septiembre, 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. Declaramos en esas sentencias 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. Concluimos en esa sentencia 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.

7.- Asimismo, en la sentencia 36/2021, de 27 de enero, declaramos que el pronunciamiento de la Audiencia Provincial al no imponer las costas a la entidad financiera allanada porque el consumidor, tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 1/2017, no volvió a formular la reclamación de eliminación de la cláusula suelo y restitución de las cantidades pagadas por la aplicación de tal cláusula, carecía de justificación e infringía los arts. 3 y 4 de tal Real Decreto-ley, interpretados a la luz de la letra y de la finalidad de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, puesto que concurrió el supuesto de hecho que aquellos preceptos prevén como presupuesto de la condena en costas de la entidad financiera: el consumidor reclamó a la entidad financiera, esta rechazó la reclamación y posteriormente se allanó a la demanda del consumidor.

8.- La conclusión que puede extraerse de esta jurisprudencia es que la efectividad del principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas enunciado en el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE exige que, en principio, el consumidor que litiga justificadamente para obtener una declaración de nulidad y no vinculación a una cláusula abusiva no haya de cargar con los gastos procesales que le ha exigido la obtención de tal declaración de abusividad de la cláusula.

9.- Lo anterior no obsta a que tal principio haya de cohonestarse con otros principios del Derecho de la UE, como es el de garantizar la buena administración de justicia, indispensable para la efectividad del principio de Estado de Derecho que constituye uno de los pilares del ordenamiento jurídico de la UE. Este principio puede justificar la procedencia de exigir en ciertos casos una reclamación previa a la interposición de una demanda, o que la existencia de tal reclamación o requerimiento pueda ser tenida en cuenta para decidir la imposición de las costas al litigante allanado.

10.- Tomar en consideración la existencia o inexistencia de un requerimiento extrajudicial, en términos y plazos tales que permitan dar una respuesta satisfactoria, para apreciar la mala fe de la entidad financiera que, tras no atender tal requerimiento del consumidor, se allana a la demanda, y decidir si el consumidor demandante ha de cargar con sus propias costas, en aplicación de lo previsto en el art. 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con carácter general para todo tipo de litigio, no supone un obstáculo desproporcionado a la efectividad de la Directiva 93/13/CEE y, en concreto, a que el consumidor pueda quedar desvinculado de la cláusula abusiva sin tener que afrontar los gastos de su abogado y su procurador, pues no hace imposible en la práctica ni excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva confiere al consumidor, al ser una exigencia fácil de cumplir (en este sentido, sentencias de esta sala 131/2021, de 9 de marzo, y 394/2021, de 8 de junio).

11.- Para decidir si el plazo transcurrido entre la práctica del requerimiento y la interposición de la demanda de nulidad de cláusula suelo, habida cuenta de las circunstancias concurrentes en cada caso, puede considerarse un plazo razonable que permita a la entidad financiera dar una respuesta satisfactoria al requerimiento y evitar el litigio, pueden servir de criterio orientador diversas normas europeas y nacionales que establecen plazos razonables para atender el requerimiento antes de que se interponga la demanda judicial. Así sucede con el plazo de dos semanas previsto en el art. 8.4 de la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo



y del Consejo de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, el de 15 días hábiles del art. 69, apartados 1.º y 2.º, del Real Decreto-Ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera, o el de dos meses que establece el art. 10.2 de la Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras, para que estos departamentos o servicios de atención al cliente y, en su caso, los defensores del cliente, dicten un pronunciamiento respecto de las reclamaciones o quejas de los clientes.

12.- Ya se ha indicado que el Tribunal Constitucional, en la citada sentencia 156/2021, de 16 de septiembre, ha declarado la inconstitucionalidad del art. 4.2 del Real Decreto-ley 1/2017, por lo que en los litigios sobre cláusulas suelo es de plena aplicación el art. 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sin las especialidades previstas en la norma declarada inconstitucional. El Tribunal Constitucional ha declarado asimismo que el sistema establecido en el art. 3 de dicho Real Decreto-ley es de carácter enteramente voluntario para el consumidor, por lo que el consumidor puede no acudir a él y formular, como en este caso, un requerimiento fehaciente de pago sin acogerse a los trámites de dicho procedimiento. Y ha considerado que el argumento principal para considerar "prudencial" y "no excesiva" la duración máxima prevista para el procedimiento previsto en el art. 3 del citado Real Decreto-ley, a efectos de justificar su constitucionalidad, es la comparación con la duración de 39,3 meses que la memoria de impacto económico calcula para los procedimientos en primera instancia como consecuencia del incremento de la litigiosidad aparejada a la retroacción de los efectos de la nulidad de la cláusula suelo declarada por la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980. Por todo ello, y porque se trata de un plazo previsto no solo para contestar a un requerimiento, sino para llegar a un acuerdo y poner a disposición del consumidor la cantidad a devolver (esto es, para completar la negociación, formalización y ejecución del acuerdo), no puede considerarse que los tres meses previstos en el art. 3 del Real Decreto-ley sean un término de comparación adecuado para determinar la razonabilidad del plazo de respuesta de la entidad financiera al requerimiento fehaciente formulado por el consumidor para la eliminación de la cláusula suelo y la restitución de lo cobrado indebidamente, cuando opta por no acogerse al procedimiento previsto en el Real Decreto-ley 1/2017.

13.- En este caso, los consumidores formularon un requerimiento fehaciente a la entidad bancaria para que eliminara la cláusula suelo de su préstamo y les restituyera lo cobrado en aplicación de tal cláusula y dejaron pasar casi dos meses y medio (de 17 de marzo a 30 de mayo) antes de interponer la demanda, ante el silencio de la entidad bancaria a su requerimiento.

14.- Dado que el requerimiento se había formulado en relación a un único préstamo hipotecario, en un momento en que la jurisprudencia sobre la nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia estaba consolidada y que la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, había sentado la procedencia de restituir la totalidad de las cantidades cobradas por la entidad financiera en aplicación de la cláusula suelo declarada nula, la inactividad total de la entidad bancaria durante esos casi dos meses y medio desde que recibió el requerimiento de los consumidores, sin que haya alegado la concurrencia de alguna circunstancia extraordinaria que dificultara dar respuesta a la reclamación formulada, carece de justificación a la vista de las circunstancias concurrentes, habida cuenta de que dicha entidad estaba en posesión de los elementos de juicio que le permitían dar una contestación correcta a tal requerimiento, por lo que su conducta, al no contestar al requerimiento durante ese extenso lapso temporal para luego allanarse a la demanda, ha de considerarse constitutiva de mala fe a efectos de lo previsto en el art. 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

15.- Al no haber contestado Banco Sabadell a su requerimiento, los prestatarios hubieron de acudir a los servicios de un abogado y un procurador para interponer la demanda que les permitiera obtener la declaración judicial de la nulidad de la cláusula suelo y la condena a Banco Sabadell a restituirles lo indebidamente pagado por tal cláusula.

16.- A la vista de las consideraciones expuestas, la decisión de la Audiencia Provincial al no condenar en costas a Banco Sabadell cuando se allanó a la demanda, pese a haber dejado transcurrir el indicado periodo de tiempo sin contestar el requerimiento de los consumidores prestatarios, vulnera el art. 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil e infringe el principio de efectividad aplicado a los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, puesto que hace cargar a los consumidores con el pago de las costas procesales devengadas a su instancia para obtener un pronunciamiento judicial de nulidad de cláusula abusiva en un proceso judicial que pudo ser evitado si Banco Sabadell hubiera atendido con la diligencia exigible al requerimiento formulado.

17.- La soberanía de que gozan los tribunales de instancia respecto de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad no excluye el control casacional en casos como este, en que la duración del plazo que dejaron transcurrir los consumidores desde que formularon un requerimiento fehaciente hasta que formularon



la demanda, habida cuenta de las circunstancias concurrentes, excluye con suficiente claridad la existencia de una justificación adecuada a la falta de respuesta de Banco Sabadell antes de la interposición de la demanda.

CUARTO.- Costas y depósito

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Respecto de las costas del recurso de apelación, procede imponerlas a Banco Sabadell al resultar desestimado como consecuencia de casar la sentencia de la Audiencia Provincial que lo había estimado.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D.^a Inés y D. Rubén contra la sentencia 127/2019, de 31 de enero, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 1166/2017.

2.º- Casar la expresada sentencia y, en su lugar, desestimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Sabadell S.A. contra la sentencia 153/2017, de 6 de septiembre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Manresa y condenar a Banco Sabadell S.A. al pago de las costas del recurso de apelación.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación.

4.º- Devolver a los recurrentes el depósito constituido para interponer el recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.