



Roj: **SAP IB 258/2017 - ECLI:ES:APIB:2017:258**

Id Cendoj: **07040370052017100045**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **02/02/2017**

Nº de Recurso: **601/2016**

Nº de Resolución: **28/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA COVADONGA SOLA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00028/2017

N10250

PLAZA MERCAT, 12

Tfno.: 971-728892/712454 Fax: 971-227217

MAR

N.I.G. 07033 42 1 2016 0002965

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000601 /2016

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INSTANCIA N.5 de MANACOR

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000409 /2016

Recurrente: Federico

Procurador: ANDRES FERRER CAPO

Abogado: FRANCISCO JOSE SALES SUREDA

Recurrido: SON ALEGRE III PORTO CRISTO SL

Procurador: ANTONIO SEBASTIAN COMPANY CHACOPINO ALEMANY

Abogado: PEDRO ANTONIO MUNAR ROSSELLO

SENTENCIA N° 28

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. MATEO RAMÓN HOMAR

Magistrados:

D. SANTIAGO OLIVER BARCELÓ

Dª COVADONGA SOLA RUIZ

En Palma de Mallorca a dos de febrero de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos de Juicio Ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Manacor, bajo el número 409/16, Rollo de Sala número 601/16, entre partes, de una, como demandante apelante DON Federico , representado



por el Procurador de los Tribunales DON ANDRES FERRER CAPÓ y asistido del Letrado DON FRANCISCO SALES SUREDA y, de otra, como demandada apelada SON ALEGRE III PORTO CRISTO S.L., representada por el Procurador de los Tribunales DON ANTONIO COMPANY CHACOPINO y asistida del Letrado DON PEDRO MUNAR ROSSELLÓ.

ES PONENTE la Magistrada D^a COVADONGA SOLA RUIZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Manacor se dictó Sentencia en fecha 4 de octubre de 2016 cuyo Fallo es del tenor literal siguiente "Acuerdo tener por allanada a la parte demandada, SON ALEGRE III PORTO CRISTO S.L., en todas las pretensiones de la parte demandante, Federico , estimándose la demanda y condenándose a la parte demandada a satisfacer a la actora la cantidad de 210.000 euros en concepto de plazos vencidos del contrato de préstamo que liga a la partes, correspondientes a los meses de abril y junio de 2016 (65.000 euros cada uno) y el mes de septiembre de 2016 (85.000 euros) más los intereses legales, y sin hacer expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- Que contra la anterior sentencia y por la parte actora se interpuso recurso de apelación y seguido el por sus trámites se celebró deliberación y votación el día 1 de febrero del corriente año, quedando el recurso concluso para Sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la resolución de instancia que, tras el allanamiento de la demandada, estima en su integridad la demanda sin expresa imposición de costas, se alza la parte actora, alegando como único motivo de impugnación la improcedencia de que no se impongan las costas del proceso a la parte demandada, al considerar que la misma ha venido actuando con mala fe con carácter previo a la interposición de la demanda, dado su incumplimiento reiterado y persistente respecto a las obligaciones económicas contraídas frente a la actora, siendo que además en el acuerdo alcanzado se comprometió a abonar los gastos judiciales que pudieran derivarse del incumplimiento de la obligación de pago reconocida.

La parte demandada se ha opuesto al recurso interesando la integra confirmación de la resolución recurrida, con expresa imposición de costas a la parte apelante.

SEGUNDO.- Centrado el objeto de la controversia a que se contrae la presente alzada exclusivamente sobre la procedencia o no de la condena en costas a la parte demandada que se allanó a la demanda, señalar en primer lugar que esta no puede hacerse depender del contenido del pacto tercero contenido en el acuerdo alcanzado entre las partes de fecha 30 de julio de 2015 (doc. 7 de la demanda), por cuanto que si bien es cierto que en el mismo expresamente se estipula "Que Son Alegre III pagará además los gastos legales y, en su caso, los judiciales que se deriven tanto de la redacción de este contrato como de cualquier incumplimiento o ejecución por impago de dicha deuda", la doctrina jurisprudencial si bien en un principio admitió la validez del pacto sobre costas, con respaldo en el artículo 1255 del Código Civil , posteriormente dio un giro, estableciendo al efecto que los pactos sobre costas no tienen carácter vinculante para el órgano jurisdiccional, dado el carácter imperativo de la norma procesal, sobre el que no pueden disponer las partes, vulnerando el pacto sobre las mismas lo dispuesto en el artículo 1168 del Código Civil , que reserva la decisión sobre las costas judiciales a los Tribunales, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil (STS 17 de mayo de 1993). En similar sentido SSTs 12-05- 1998 , 9-05- 2000 , 28-12-2012 .

Y así se ha venido manteniendo por este mismo Tribunal quien ya en Sentencia de 5 de enero de 1998 , tuvo ocasión de señalar "*La jurisprudencia tradicional venía dando validez al pacto sobre costas y admitiendo la vinculación al mismo del Juez, todo ello con base en el principio de autonomía de la voluntad del art. 1255 CC , sin más limitaciones que las establecidas en este precepto, es decir, que el pacto no fuese contrario a la ley a la moral o al orden público.*

A partir de su S 3 de enero de 1952, en una línea que halla continuidad en las resoluciones del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1954, o 31 de marzo de 1956, el Alto Tribunal vino considerando el pacto sobre costas como inmoral por inexistencia de reciprocidad dado que libera al acreedor de todo gasto judicial sin tener en cuenta que también puede ser él quien incumpla lo convenido y quien promueva reclamaciones improcedentes o que no lleven aparejada condena en costas al deudor.



Esta doctrina evolucionó hasta las Ss. 30 de noviembre de 1987, ó 29 de diciembre de 1989 en las que se sienta el principio de que la condena en costas es una decisión judicial que no puede verse mediatizada por la voluntad de las partes.

Si el pacto sobre costas era reputado no vinculante para el Juez en el régimen anterior a la reforma de 1984 en el que como es sabido, no existía una regulación general sobre las costas procesales, con mayor razón carecerá de eficacia cuando, como ahora sucede, existe un precepto procesal que rige esta materia, norma que según la doctrina es de ius cogens, no disponible por las partes, incluso por su propio tenor, de manera que su aplicación depende sólo de los supuestos que el propio precepto contempla y no puede dejarse supeditada a los pactos o convenios que hayan podido mediar. En tal sentido la STS 1 de marzo de 1994 afirma, por un lado, la no sujeción de los tribunales a los pactos sobre costas y, por otro, la aplicación de oficio del art. 523 CC, por ser de orden público.

No puede olvidarse, además, que el art. 1168 CC atribuye a los tribunales la facultad de decidir respecto al pago de gastos judiciales con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil, sustrayendo de la esfera de la autonomía de la voluntad el régimen de imposición de costas".

TERCERO.- Declarada la falta de efectos vinculante para el Tribunal de la estipulación antes reseñada, resta por analizar si ello no obstante procede la condena en costas de la parte demandada al apreciar que concurre en su actuación mala fe.

Al respecto señalar que conforme al artículo 395 de la LEC si el allanamiento de la demandada se ha producido antes del plazo para su contestación, como acontece en el caso que nos ocupa, por regla general no se impondrán costas, con la excepción de que se aprecie mala fe en el demandado. En el segundo párrafo, se añade que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiera formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera dirigido contra él demanda de conciliación.

La mala fe no va referida exclusivamente al comportamiento del demandado en el proceso, sino que debe valorarse también en función de su conducta extraprocesal y el requisito de ausencia de mala fe, en todo caso, debe ser cuidadosamente interpretado para no provocar en el actor asistido plenamente de razón una disminución económica de su legítima pretensión al tener que abonar una parte de las costas del litigio que se vio obligado a poner en marcha ante la conducta reticente del demandado.

Ahora bien, lo que resulta incuestionable es que no cabe derivar la presencia de mala fe del simple hecho de la bondad de la pretensión deducida, pues ello sería tanto como derogar la regla legal de exoneración que con carácter general adopta el mencionado artículo 395 LEC. En efecto, la mala fe supone algo más, supone la contumacia injustificada en no cumplir de quien, a pesar de conocer de modo pleno su deber jurídico o el derecho indiscutido de la contraparte, deja de hacerlo o prefiere ignorarlo voluntariamente hasta el extremo de obligar al titular del derecho a tener que recabar el auxilio de los Tribunales como única vía de lograr su satisfacción. Asimismo, la determinación de la temeridad o mala fe debe valorarse en función de las circunstancias de cada caso concreto, y puede configurarse como conducta extraprocesal de aquella parte en la que debe constatarse una actitud incumplidora de la prestación judicialmente reclamada que haya provocado innecesariamente el inicio del proceso y gastos y perjuicios para el actor.

Asimismo se considera que la finalidad de tal disposición es la de evitar la condena en costas del allanado cuando con anterioridad a la presentación de la demanda no haya tenido ocasión de conocer o cumplir la prestación objeto de la misma, por no haberse recibido reclamación extrajudicial alguno u otro motivo legítimo; así como establecer un beneficio legal en favor del litigante vencido cuando el allanamiento ha evitado la continuación de un gravoso procedimiento tanto para la parte adversa como para la propia Administración de Justicia.

Aplicando la doctrina expuesta al caso que nos ocupa, convenimos con la parte apelante, que concurre en la parte demandada los requisitos necesarios para apreciar concurrencia de mala fe, desde el momento en que la deuda que se reclama en el presente procedimiento, trae causa de un préstamo con garantía hipotecaria concertado en escritura pública de fecha 15 de diciembre de 2010, por un importe de 350.000.- euros y con vencimiento el día 31 de diciembre de 2011; que vencido el préstamo y ante el incumplimiento de la demandada, la actora se vio obligada a instar en junio de 2015 un procedimiento de ejecución hipotecaria que dio lugar a los autos número 247/15, que se sobreseyó al haber alcanzado las partes un acuerdo extrajudicial de fecha 30 de julio de 2015 (doc. 7 de la demanda), en virtud del cual la demandada no sólo reconoce adeudar la suma de 370.000.- euros, que se corresponde con aquel préstamo con garantía hipotecaria, una vez deducidos los importes ya abonados, sino que igualmente se compromete a abonar aquella suma en los plazos y condiciones que detallan; nuevamente la parte demandada incumple los nuevos compromisos adquiridos, por cuanto sólo abona los tres primeros pagos aplazados, quedando pendiente los vencidos con posterioridad al 30 de abril



de 2016 y obligando con ello a la parte actora a interponer la demanda que nos ocupa, ante su voluntad deliberadamente incumplidora.

Por otro lado, la manifestación que efectuó la parte demandada, en orden a que de haber mediado un previo requerimiento instándole el cumplimiento de su obligación, el litigio no hubiera nacido, carece de sentido, desde el momento en que ni tan siquiera ha cumplido con su obligación de pago durante la sustanciación del presente procedimiento, lo que no hace sino incidir en su reticencia a cumplir voluntariamente con lo convenido, obligando con ello a la actora a instar el correspondiente proceso judicial para poder ver satisfechos sus legítimos derechos de cobro.

CUARTO.- Las anteriores consideraciones conllevan la estimación del recurso y la consiguiente revocación parcial de la resolución recurrida, sin que proceda hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales devengadas en esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

QUINTO.- Asimismo y de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducida por la LO 1/2009 de 3 de noviembre, en su apartado 8, se acuerda la devolución de la totalidad del depósito constituido para recurrir a la parte apelante.

En atención a lo expuesto, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca

FALLAMOS

Que ESTIMANDO el recurso de Apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales DON ANDRÉS FERRER CAPO, en representación de DON Federico , contra la Sentencia de fecha 4 de octubre de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Manacor , en los autos de Juicio Ordinario número 409/16, de que dimana el presente Rollo de Sala, procede REVOCAR PARCIALMENTE la expresada resolución, en el único sentido de imponer las costas procesales devengadas en la instancia a la parte demandada SON ALEGRE III PORTO CRISTO S.L.

No se hace expresa imposición sobre las costas procesales devengadas en esta alzada.

Procedase a la devolución del depósito constituido para recurrir a la parte apelante.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Información sobre recursos.

Recursos.- Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, contra las **sentencias** dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el **recurso extraordinario por infracción procesal** por el **recurso de casación**, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella.

Órgano competente.- es el órgano competente para conocer de ambos recursos -si bien respecto del extraordinario por infracción procesal sólo lo s con carácter transitorio- la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

Plazo y forma para interponerlos.- Ambos recursos deberán interponerse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.

Aclaración y subsanación de defectos.- Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

- No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

- Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15ª de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre , el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta sección quinta de la Audiencia Provincial nº 0501, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso