



Roj: **SAP VA 124/2018 - ECLI:ES:APVA:2018:124**

Id Cendoj: **47186370032018100042**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **3**

Fecha: **16/01/2018**

Nº de Recurso: **399/2017**

Nº de Resolución: **21/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JOSE PAÑEDA USUNARIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3**

**VALLADOLID**

**SENTENCIA: 00021/2018**

Modelo: N10250

C.ANGU STIAS 21

-

Tfno.: 983.41 3495 Fax: 983.45 9564

Equipo/usuario: MMD

**N.I.G.** 47186 42 1 2017 0002013

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000399 /2017**

**Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 6 de VALLADOLID

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000133 /2017

Recurrente: Aureliano , María Esther

Procurador: IÑIGO RAFAEL LLANOS GONZALEZ, IÑIGO RAFAEL LLANOS GONZALEZ

Abogado: CRISTINA LILIANA MIGUEL MARTÍNEZ, CRISTINA LILIANA MIGUEL MARTÍNEZ

Recurrido: BANCO CEISS, S.A.

Procurador:

Abogado:

**SENTENCIA nº 21/2018**

ILMOS.SRES. MAGISTRADOS.:

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. ANGEL MUÑIZ DELGADO

D. FRANCISCO JOSE PAÑEDA USUNARIZ (ponente)

En VALLADOLID, a dieciséis de enero de dos mil dieciocho

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000133/2017, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 6 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000399/2017, en los que aparece como parte apelante, Aureliano y María Esther , representado por el Procurador de los tribunales,



Sr. IÑIGO RAFAEL LLANOS GONZALEZ, asistido por el Abogado D. CRISTINA LILIANA MIGUEL MARTÍNEZ, y como parte apelada, BANCO CEISS, S.A., no personado, sobre CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACION, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. FRANCISCO JOSE PAÑEDA USUNARIZ.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 6 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 3 de Mayo de 2017, en el JUICIO ORDINARIO 0000133/2017 del que dimana este recurso. Se aceptan antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

**SEGUNDO.-** La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento : : " Estimando la demanda promovida por D. Aureliano y D<sup>a</sup> María Esther contra la entidad CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA ( hoy BANCO CEISS ), declarando la anulación y consiguiente eliminación de la escritura de préstamo hipotecario de 22 de noviembre de 2005, protocolo nº 2042, autorizada por el Notario D. Luis Fernando Martínez Cordero, de la cláusula financiera TERCERA BIS- REVISION DE INTERES VARIABLE ( cláusula suelo ) respecto del contenido del párrafo "En ningún caso el tipo de interés nominal anual resultante de cada variación podrá ser superior al 11,50% ni inferior al 2,50%", condenando a la entidad demandada:

- 1.- A estar y pasar por la anterior declaración, dándole puntual y efectivo cumplimiento;
- 2.- A la restitución de cantidades que en concepto de intereses se han abonado indebidamente y cobrado en exceso por la demandada, en virtud de la estipulación impugnada y anulada desde la vigencia del contrato de préstamo, más los intereses desde la fecha de cada abono, y el interés del art. 576 de la LEC desde sentencia.
- 3.- A que por la entidad demandada se efectúe un nuevo cuadro de amortización del préstamo hipotecario recalculando las cuotas a pagar sin la inclusión de la cláusula impugnada y anulada.

Y todo ello con sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas."

Que ha sido recurrido por la parte actora Aureliano y María Esther . Teniendo por no comparecida en el presente recurso a la parte apelada BANCO CEISS, S.A., toda vez que no se ha personado en tiempo y forma.

**TERCERO.-** Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personada la parte actora en legal forma, señalándose la audiencia del día 11 de Enero de 2017, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Planteamiento de la litis: motivos del recurso de apelación interpuesto por Don Aureliano y Doña María Esther .

Por el recurrente se interpone recurso de apelación exclusivamente en relación con el pronunciamiento sobre la imposición de costas procesales, por considerar que el juzgador de instancia incurrió en un error en la valoración de la prueba documental aportada por la actora. En concreto se sostiene que sí que hubo un requerimiento previo a la interposición de la demanda consistente en una carta certificada con acuse de recibo enviada el 11.11.2016 (doc. 6), a los efectos de tramitar y negociar la nulidad de la cláusula suelo del préstamo y la devolución de las cantidades indebidamente cobradas, por lo que procede la imposición de las costas a pesar del allanamiento total de conformidad con lo dispuesto en el art. 395.2 LEC .

**SEGUNDO .- Sobre la condena en costas en primera instancia: allanamiento total y mala fe.**

Como es sabido, el art. 395.1 LEC establece para los supuestos de allanamiento 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* ", añadiendo su párrafo segundo 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* ". La cuestión debatida en el presente procedimiento no es otra que dilucidar si efectivamente la actora practicó el requerimiento fehaciente que dice haber realizado, así como si el mismo fue o no atendido por la entidad de crédito, lo que determinará la calificación como de buena o mala fe del allanamiento producido.

En relación con esta cuestión, la parte apelante defiende que efectuó con carácter previo a la interposición de la demandada un requerimiento fehaciente a la entidad demandada consistente en una carta certificada con acuse de recibo a los efectos de tramitar y negociar la nulidad de la cláusula suelo del préstamo y la devolución de las cantidades indebidamente cobradas. En concreto, se alude al documento nº 6 de los aportados junto con



la demanda que, según los actores, permitiría tener por acreditado que se requirió a la entidad en su domicilio social el 11.11.2016, con lo que el allanamiento total en el seno del procedimiento antes de contestar a la demanda no impediría la imposición de las costas procesales causadas.

Por su parte, la juzgadora de instancia considera que no concurre mala fe de la entidad en base a dos argumentos, a saber: que el RD-Ley 1/2017, de 20 de enero permite calificar que no hay mala fe pues la demandada se allanó totalmente antes de contestar a la demanda, habiendo omitido la actora la opción de acudir al procedimiento extrajudicial; y en segundo lugar, porque el mencionado documento nº 6 nada acredita en relación con la reclamación extrajudicial.

Pues bien, en opinión de esta Sala, procede acoger el recurso de apelación y revocar la sentencia dictada en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, en cuanto a la aplicación del art. 4 del RD-Ley 1/2017, de 20 de enero, que incluye una regulación específica en materia de condena en costas procesales cuando se dicten sentencias que resuelvan reclamaciones en sede judicial interpuestas con posterioridad a la entrada en vigor de la citada disposición legal (21 de enero), conviene precisar que la aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 4.2.a) relativo a la interpretación de mala fe procesal a los efectos del art. 395.1 LEC, exige previamente que el consumidor no hubiera acudido al procedimiento extrajudicial previsto en el art. 3 del citado RD.

Así las cosas, el procedimiento de reclamación previa legalmente previsto expresamente exige a las entidades de crédito "garantizar que ese que ese sistema de reclamación es conocido por todos los consumidores que tuvieran incluidas cláusula suelo en su préstamo hipotecario" (art. 3), lo que no se acredita por la demandada en el presente caso, motivo por el que no pueden imponérsele tampoco las consecuencias negativas derivadas de no haber acudido al mismo el consumidor. Correspondía a la entidad demandada la obligación de notificar fehacientemente a los demandantes la existencia de un procedimiento de reclamación previa a la interposición de demandas judiciales a su disposición, lo que no consta que se hubiera efectuado, lo que hubiera sido aún más necesario en un supuesto como el que nos ocupa en el que existía una reclamación extrajudicial previa (doc. 6), razones más que suficientes para no aplicar la normativa especial sobre costas introducida por el RD-Ley 1/2017, de 20 de enero.

En segundo lugar, y por lo que al requerimiento previo alegado se refiere, llama poderosamente la atención el silencio de la entidad demandada sobre esta cuestión en su escrito de allanamiento, así como que el mismo se trate de un "allanamiento total" a la demanda, especialmente cuando en la demanda expresamente se refiere la existencia de "una carta certificada de fecha 11.11.2016 con la reclamación realizada a la demandada y acuse de recibo de fecha 14.11.2016", y en la minuta-listado de documentos (f. 23) también se menciona expresamente la existencia de la citada carta certificada con acuse de recibo.

Por otra parte, en la carta certificada fechada el 9.11.2016 que se adjunta como documento nº 6 expresamente se comunica al banco la autorización recibida por el letrado de los actores para "tramitar y negociar la nulidad de la cláusula suelo del préstamo tramitado en su oficina y la devolución de las cantidades indebidamente cobradas", lo que parece más que suficiente para estimar acreditado el requerimiento fehaciente al que se refiere el art. 395.1 LEC en contra de lo expuesto por la juzgadora de instancia en su resolución.

Por lo demás, correspondía a la parte demandada allanada esgrimir la falta de recepción de la carta certificada, o que la misma no presentaba relación alguna relevante con las pretensiones ejercitadas en el presente procedimiento, lo que no efectuó ni en el escrito de *allanamiento total* de fecha 3.4.2017, ni tampoco en escrito de oposición al recurso de apelación (no presentó escrito de oposición según consta en diligencia de ordenación de fecha 6.7.2017), omisión que debe conducir a la revocación de la sentencia dictada en primera instancia en el sentido de condenar a la parte demandada a las costas procesales causadas en esa instancia, pues debe interpretarse que el allanamiento lo fue a todas las cuestiones fácticas y jurídicas planteadas por los actores en su escrito rector, esto es, tanto las relativas a la nulidad de la cláusula suelo, como aquellas otras relacionadas con la existencia de una reclamación previa en noviembre de 2016, cuyo acuse de recibo, por otra parte, sí que obra aportado a las actuaciones.

### **TERCERO .- Costas**

Al estimar el recurso interpuesto por la actora, no procede imponer a la parte recurrente las costas causadas en esta segunda instancia de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 en relación con el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

### **FALLAMOS**



**ESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por Don Aureliano y Doña María Esther contra la sentencia de 3 de mayo de 2017 dictada en Juicio Ordinario 133/16 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Valladolid, la cual **REVOCAMOS PARCIALMENTE** en el sentido de imponer a la parte demandada allanada las costas procesales causadas en primera instancia.

Todo ello sin expresa imposición a la recurrente de las costas procesales de segunda instancia al ser estimado su recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber, conforme a los artículos 208 n.º 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 248 n.º 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra ella cabe interponer, en su caso, los recursos de casación, solo si la resolución del recurso presenta interés casacional y extraordinario por infracción procesal si cabe la casación, interposición que deberá hacerse ante esta Sala dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla para su resolución por el Tribunal Supremo.

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