



Roj: **SAP B 9414/2018 - ECLI:ES:APB:2018:9414**

Id Cendoj: **08019370152018100616**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **01/10/2018**

Nº de Recurso: **716/2017**

Nº de Resolución: **646/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MIGUEL ANGEL CHAMORRO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

N.I.G.: 0821142120170044339

**Recurso de apelación 716/2017-2ª**

Materia: Juicio ordinario condiciones generales de la contratación

**Órgano de origen: Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Sant Feliu de Llobregat**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 155/2017**

**Cuestiones.- Allanamiento. Costas.**

**SENTENCIA núm. 646/2018**

**Composición del tribunal:**

JOSE MARÍA RIBELLES ARELLANO

JOSE MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

Miguel Angel Chamorro Gonzalez

Barcelona, a uno de octubre de dos mil dieciocho.

**Parte apelante:** Don Alejo

Letrado/a: Don José María Ortiz Serrano

Procurador: Don Javier Fraile Mena

**Parte apelada:** Banco de Sabadell S.A.

Letrado/a: Don Santiago Aitor Alonso Larruscain

Procurador: Don Jordi Ribe Rubi

**Resolución recurrida:**

Fecha: 17 de mayo de 2017

Parte demandante: Don Alejo

Parte demandada: Banco de Sabadell S.A.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** El fallo de la sentencia apelada es el siguiente: « *Que estimo la demanda presentada por el Procurador Dr. Javier Fraile Mena, en nombre y representación del Sr. Alejo, contra la entidad Banco de Sabadell S.A. representada por el Procurador Sr. Jordi Ribe Rubi y en consecuencia, se declara la nulidad de las cláusulas limitativas a la variación de los tipos de interés prevista en la estipulación tercera bis de la escritura de préstamo hipotecario otorgada en fecha 1 de abril de 2009, así como se condena al demandado a la devolución de las cantidades, y con los efectos inherentes a dicha declaración de nulidad y, en particular:*

*Se condena a la demandada a la eliminación de la precitada condición general de la contratación, relativa a la fijación del límite mínimo del tipo de interés variable (cláusula suelo) de la referida escritura de préstamo hipotecario.*

*Se condena a la demandada a la devolución de las cantidades cobradas en aplicación de la referida cláusula suelo, resultando su cuantía del sumatorio de la diferencia existente entre las cuotas abonadas en aplicación de dicha cláusula suelo y las que resulten de suprimir la mencionada cláusula, al tipo de referencia más el diferencial previstos en la escritura de 1 abril de 2009, cuya determinación efectiva deberá producirse en ejecución de sentencia.*

*Se condena a la demandada a reintegrar todas aquellas cantidades que pudiera percibir en exceso durante el presente procedimiento como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula suelo.*

*Se condena a la demandada a abonar el interés legal de las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de la cláusula suelo desde la fecha de cada cobro y hasta su completa satisfacción.*

*Se condena a la demandada a recalcular y rehacer, con exclusión de la condición general de la contratación relativa a la fijación del límite mínimo del tipo de interés variable (cláusula suelo), los cuadros de amortización del préstamo hipotecario suscrito con la demandante contabilizando el capital que efectivamente debió ser amortizado desde la fecha de la formalización de la escritura. Sin imposición en costas ».*

**SEGUNDO.** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte actora. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 28 de junio pasado.

Ponente: magistrado Don Miguel Angel Chamorro Gonzalez.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.- Términos en los que aparece determinado 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 suscrito con la entidad demandada, acción a la que acumuló una acción de reclamación de cantidad derivada de la anterior.

2. La demandada se allanó a las peticiones principales de la actora de nulidad y devolución de cantidades desde el primer momento en el que fue de aplicación la misma, más el interés correspondiente, interesando que no se impusieran las costas al producirse el allanamiento antes de la contestación a la demanda.

3. Tras los trámites correspondientes, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Sant Feliu de Llobregat dictó sentencia estimando las pretensiones de la parte demandante y sin imposición de costas a la parte demandada al haberse allanado antes de contestar a la demanda.

**SEGUNDO. - Principales hechos que sirven de contexto en esta instancia.**

4. La sentencia es recurrida por la parte demandante en cuanto a la no imposición de costas, con fundamento en que con anterioridad a la interposición de la demanda había formulado reclamación previa con fecha 13 de diciembre de 2016 (documento número 7 de la parte actora).

Por su parte la apelada interesa en su oposición la confirmación de la sentencia, al considerar que la reclamación se produce con anterioridad al dictado de la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016, por lo que existía por aquél entonces una controversia sobre el alcance de los efectos retroactivos de una sentencia estimatoria de la acción de declarativa de la nulidad de la cláusula limitativa de la variabilidad de los tipos de interés. También se menciona que la demanda se formuló con anterioridad a la promulgación del Real Decreto Ley 1/2017 de 20 de enero de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusula suelo.

**TERCERO. Sobre las costas en el allanamiento.**



5. El artículo 395.1 de la LEC establece: " 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. 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. En el presente caso consta en las actuaciones como documento número 7 un requerimiento extrajudicial fehaciente dirigido a la parte demandada consistente en una carta sellada por la demandada a fecha 13 de diciembre de 2016, por lo que la parte demandada no se vio sorprendida por la interposición de la demanda, al ser conocedora de la voluntad de la parte actora de reclamar la nulidad de la cláusula suelo y la devolución de las cantidades indebidamente percibidas.

7. Además el conocido pronunciamiento del TJUE sobre el alcance de los efectos retroactivos de una sentencia estimatoria de la acción de declarativa de la nulidad de la cláusula limitativa de la variabilidad de los tipos de interés, tuvo lugar poco después de dicha reclamación extrajudicial, en concreto el 21 de diciembre de 2016, por lo que la conducta de la parte demandada pudo acomodarse a dicha doctrina con anterioridad a la presentación de la demanda iniciadora de las presentes actuaciones el 3 de marzo de 2017.

Por todo ello debe estimarse el recurso interpuesto imponiendo en primera instancia las costas a la parte demandada.

#### **QUINTO.- Sobre las costas.**

8. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC, no procede hacer imposición de las costas en el recurso, al haberse estimado.

#### **FALLAMOS**

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Don Alejo contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Sant Feliu de Llobregat de fecha 17 de mayo de 2017, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que modificamos exclusivamente en el punto relativo al pronunciamiento sobre costas, que dejamos sin efecto y sustituimos por otro de imposición de las costas a la parte demandada.

No se hace imposición de las costas del recurso. Con devolución al recurrente del depósito constituido.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Remítanse los autos originales 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.