

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063319

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE

Sentencia 90/2018, de 1 de marzo de 2018

Sección 8.^a

Rec. n.º 593/2017

SUMARIO:

Nulidad de cláusulas suelo. Reclamación extrajudicial. Condena en costas. Allanamiento de demandada. No procede condenar al banco a pagar las costas si un particular rechaza la vía extrajudicial en cláusulas suelo. No se impondrán las costas a las entidades financieras si el particular rechazó expresamente acudir al procedimiento extrajudicial previsto en el Real Decreto-ley de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo indebida de 2017. En este caso, no concurre mala fe porque la misma parte actora no quiso seguir el procedimiento extrajudicial de resolución. Por tanto, determina que, al no concurrir mala fe en la demandada, se aplica el criterio previsto en el artículo 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) para los casos en los que el demandado se allana antes de contestar la demanda, esto es, no se efectúa especial imposición de costas a ninguna de las partes. Habiéndose allanado la demandada antes de contestar la demanda concurre mala fe al no haber atendido el requerimiento extrajudicial efectuado antes de iniciar el presente proceso. Para que exista una condena en costas en materia de cláusulas suelo es necesario que el requerimiento se rija por el Real Decreto y no por la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque prevalece una ley especial frente a una norma general.

PRECEPTOS:

Ley 1/2000 (LEC), art. 395.1.

RD-Ley 1/2017 (Medidas Urgentes de Protección de Consumidores en Materia de Cláusulas Suelo), arts. 3 y 4.2 a).

PONENTE:*Don Enrique García-Chamón Cervera.*

Magistrados:

Don ENRIQUE GARCIA-CHAMON CERVERA

Don LUIS ANTONIO SOLER PASCUAL

Don FRANCISCO JOSE SORIANO GUZMAN

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE

SECCIÓN OCTAVA.

TRIBUNAL DE MARCAS DE LA UNIÓN EUROPEA

ROLLO DE SALA Nº 593-M240/17

PROCEDIMIENTO: JUICIO ORDINARIO 346/17

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA ALICANTE-5.BIS

SENTENCIA NÚM. 90/18

Iltmos.:



Presidente: Don Enrique García Chamón Cervera.

Magistrado: Don Luis Antonio Soler Pascual.

Magistrado: Don Francisco José Soriano Guzmán.

En la ciudad de Alicante, a uno de marzo de dos mil dieciocho.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, actuando como Sección especializada en los asuntos de lo mercantil, ha visto los autos de Juicio Ordinario número 346/17, sobre costas procesales, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia Núm. 5.bis de Alicante, de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte actora, Don Sabino y Doña Sonsoles, representada por el Procurador Don Javier Fraile Mena, con la dirección del Letrado Don José María Ortiz Serrano y; como apelada, la parte demandada, BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., representada por el Procurador Don José Salvador Alamán Fornés, con la dirección del Letrado Don Antonio Erico Chávarri Aricha.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.-

Primero.

En los autos de Juicio Ordinario número 346/17 del Juzgado de Primera Instancia Núm. 5.bis de Alicante se dictó Sentencia de fecha seis de octubre de dos mil diecisiete, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "1º. Estimo íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales, don Javier Fraile Mena, en nombre y representación de don Sabino y de doña Sonsoles, contra el Banco Polular Español, S.A.

2º. 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 Popular".

3º. 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, aplicando el tipo de referencia más el diferencial previstos en la escritura de fecha 07 de abril de 2003 y cuya determinación efectiva deberá producirse en ejecución de sentencia".

4º. 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".

5º. 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".

6º. Se condene "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 formalización de la escritura".

Todo ello sin expresa condena en costas."

Segundo.

Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte actora y, tras tenerlo por interpuesto, se dio traslado a la adversa, la cual presentó el escrito de oposición. Seguidamente, tras emplazar a las partes, se elevaron los autos a este Tribunal donde fue formado el Rollo número 593- M240/17 en el que se señaló para la deliberación, votación y fallo el día veintiocho de febrero, en el que tuvo lugar.

Tercero.

En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Enrique García Chamón Cervera.



II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El único pronunciamiento impugnado en el recurso es el relativo al pronunciamiento sobre las costas causadas en la instancia consistente en no imponerlas a ninguna de las partes al haberse allanado la entidad demandada a la pretensión deducida en la demanda en el supuesto previsto en el artículo 4.2.a) del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.

La parte apelante considera que al presente caso es de aplicación lo dispuesto en el artículo 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque habiéndose allanado la demandada antes de contestar la demanda concurre en ella mala fe al no haber atendido el requerimiento extrajudicial efectuado por la actora antes de iniciar el presente proceso y lo fundamenta en los criterios establecidos en Sentencias dictadas por varias Audiencias Provinciales antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 1/2017.

Para la resolución del presente recurso hemos de partir de las siguientes circunstancias:

En primer lugar, se practicó un requerimiento a la demandada en fecha 23 de marzo de 2017 (documento número 6 de la demanda) en el que expresamente indicaba: " Mi cliente manifiesta expresamente que mediante el presente escrito no desea acogerse al mecanismo extrajudicial aprobado mediante RDL 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo. Instando a la entidad bancaria para que en el plazo de 10 días atienda a las peticiones expuestas en este documento. En el caso de que no se sirvan atender esta solicitud, nuestros clientes se verán obligados a ejercer ante los Tribunales de justicia las acciones que les asisten en Derecho. "

En segundo lugar, el artículo 4.2.a del Real Decreto-ley 1/2017, vigente al tiempo de la presentación de la reclamación extrajudicial, declara que si el consumidor presenta una demanda sin haber recurrido previamente al mecanismo extraprocésal previsto en su artículo 3, en el caso de que el demandado se allane antes de contestar a la demanda se considerará que no concurre la mala fe procesal referida en el artículo 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Se rechaza el recurso porque: i) el Real Decreto-ley 1/2017 es una norma especial respecto de las normas reguladoras de la condena en costas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil; ii) el hecho de indicar la actora en el requerimiento extrajudicial que "no desea acogerse al mecanismo extrajudicial aprobado mediante RDL 1/2017, de 20 de enero" equivale a no acudir al procedimiento extrajudicial previsto en el artículo 3 del Real Decreto-ley 1/2017 ; iii) en el allanamiento de la entidad demandada antes de contestar la demanda no concurre mala fe porque la misma parte actora no quiso seguir el procedimiento extrajudicial de resolución previsto en el Real Decreto-ley; iv) al no concurrir mala fe en la demandada se aplica el criterio previsto en el artículo 395.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para los casos en los que el demandado se allana antes de contestar la demanda, esto es, no se efectúa especial imposición de costas a ninguna de las partes.

Segundo.

La desestimación del recurso de apelación lleva consigo la imposición a la apelante de las costas causadas en esta alzada según disponen los artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Tercero.

Se declara la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de apelación al haberse desestimado según establece la Disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

III. PARTE DISPOSITIVA



FALLAMOS: Con desestimación del recurso de apelación deducido contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5.bis de Alicante de fecha seis de octubre de dos mil diecisiete, en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la mencionada resolución, imponiendo a la apelante las costas causadas en esta alzada, con declaración de la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso.

Notifíquese esta Sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

La presente resolución no es firme y podrá interponerse contra ella ante este tribunal recurso de casación al poder presentar su resolución interés casacional y también, conjuntamente, el recurso extraordinario por infracción procesal, en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación.

De dichos recursos conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Disposición Final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Al tiempo de la interposición del recurso de casación y/o del extraordinario por infracción procesal deberá acreditarse la constitución del DEPÓSITO para recurrir por importe de 50 € por cada recurso que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección Octava abierta en BANCO SANTANDER en el caso de que legalmente proceda, sin cuya acreditación no se tendrá por interpuesto.

Así, por esta nuestra Sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose el Tribunal de Marcas de la Unión Europea celebrando Audiencia Pública. Doy fe. El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.