

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1
SALAMANCA**

SENTENCIA: 00492/2016

N10250

GRAN VIA, 37-39

Tfno.: 923.12.67.20 Fax: 923.26.07.34

N.I.G. 37274 42 1 2016 0000611

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000598 /2016

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA.N.6 de SALAMANCA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000066 /2016

Recurrente: INMACULADA CONCEPCION VICENTE SANCHEZ

Procurador: LAURA URIARTE NIETO

Abogado: AITOR MARTIN FERREIRA

Recurrido: CAJA BADAJOZ (IBERCAJA BANCO S.A.)

Procurador: MIGUEL ANGEL GOMEZ CASTAÑO

Abogado: RAFAEL HURTADO GUERRERO

Laura Uriarte
PROCURADORA
16-12-2016
NOTIFICACION

SENTENCIA NÚMERO: 492/2016

ILMO. SR. PRESIDENTE:

DON JOSE RAMON GONZALEZ CLAVIJO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DON JOSE ANTONIO VEGA BRAVO

DON JUAN JACINTO GARCIA PEREZ

DOÑA M^a LUISA MARRO RODRIGUEZ

DOÑA M^a CARMEN BORJABAD GARCIA

DON EUGENIO RUBIO GARCIA

En la ciudad de Salamanca a
uno de Diciembre de dos mil
dieciséis.

La Audiencia Provincial de Salamanca ha visto en grado de apelación el **JUICIO ORDINARIO Nº 66/2016** del Juzgado de Primera Instancia Nº 6 de esta Ciudad, **Rollo de Sala Nº 598/2016**; han sido partes en este recurso: como demandante-apelante **DOÑA INMACULADA CONCEPCIÓN VICENTE** representada por la Procuradora Doña Laura Uriarte Nieto y bajo la dirección del Letrado Don Aitor Martín Ferreira; como demandado apelado **CAJA BADAJOZ (IBERCAJA BANCO S.A.)** representada por el Procurador Don Miguel Ángel Gómez Castaño y bajo la dirección del Letrado Don Rafael Hurtado Guerrero.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El día 10 de junio de 2016, por el Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 6 de esta Ciudad, dictó Sentencia en los autos de referencia que contiene el siguiente: “FALLO: Que estimando parcialmente la demanda presentada por la Procuradora Sra. Uriarte Nieto en representación de Doña Inmaculada Concepción Vicente contra CAJA DE BADAJOZ (IBERCAJA BANCO S.A.), debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula de interés mínimo de las condiciones del contrato de préstamo suscrito entre las partes, en fecha 26 de noviembre de 2004, en virtud de escritura de préstamo hipotecario con nº de protocolo 2516, en la Notaria de D. Carlos Hernández Fernández Canteli; manteniéndose la vigencia del contrato sin aplicación de los límites de suelo del 4% fijados en aquella, condenando a la demanda a estar y pasar por dicha declaración y a reintegrar a la parte actora las cantidades que se hubieren podido cobrar en exceso durante la aplicación de esta cláusula suelo, a partir de fecha 9 de mayo de 2013. Cada parte deberá abonar las costas devengadas a su instancia y las comunes por mitad.

2º.- Contra referida sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación jurídica de la parte demandada concediéndole el plazo establecido en la Ley para interponer el mismo verificándolo en tiempo y forma, quien después de hacer las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones terminó suplicando, se dicte otra favorable a la parte recurrente, en el único sentido de que se impongan las costas de la primera instancia a la parte demandada, en aplicación del artículo 394 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimarse íntegramente la demanda o, en todo caso, sustancialmente.

Dado traslado de dicho escrito a la representación jurídica de la parte contraria por la misma se presentó escrito en tiempo y forma oponiéndose al recurso de apelación formulada para terminar suplicando, dicte sentencia por la que desestime el recurso de apelación interpuesto de contrario confirmando íntegramente en todos sus extremos la de primera instancia, con imposición de las costas del recurso a la apelante.

3º.- Recibidos los autos en esta Audiencia se formó el oportuno Rollo y se señaló para la **votación y fallo** del presente recurso de apelación **el día 9 de noviembre de 2016**, pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente para dictar sentencia.

4º.- Observadas las formalidades legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA CARMEN BORJABAD GARCIA**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora-apelante fundamentó su recurso, dirigido exclusivamente a la impugnación del pronunciamiento sobre las costas, en la infracción del artículo 394 LEC y de la jurisprudencia que le interpreta, ya que nos encontramos ante una estimación total de una de las pretensiones subsidiarias ejercidas en la demanda, existiendo a mayor abundamiento en último caso una estimación sustancial de la misma.

La parte demandada se opuso al recurso.

SEGUNDO.- Esta Sala en Pleno celebrado con fecha de 9-XI-2016, en orden a la adopción de un criterio único en materia de costas para los casos de las denominadas cláusulas suelo, ha adoptado por unanimidad el siguiente criterio: “En los casos de peticiones de condena alternativas y/o subsidiarias debe respetarse la primacía del criterio general del vencimiento, de manera que la estimación de alguna de las peticiones formuladas con carácter alternativo o subsidiario determina la condena en costas del demandado por aplicación del principio del vencimiento objetivo, una vez que no concurren circunstancias excepcionales que a modo de dudas de hecho o de derecho justifiquen la no imposición de costas a la parte vencida”.

En efecto, como es sabido, la imposición de costas constituye una consecuencia derivada del ejercicio temerario o con mala fe de las actuaciones

judiciales, o de la desestimación total de estas, según el régimen legal que rija el proceso o el recurso. Por consiguiente, la posibilidad de imposición de las costas en una determinada "litis", al constituir un riesgo potencial, exige en los litigantes la necesaria ponderación, medida y asesoramiento concurrentes respecto al éxito de sus acciones y pretensiones. Y en cierto sentido, viene a actuar como corrección a litigiosidades caprichosas, totalmente infundadas, indebidas o incluso fraudulentas.

En este sentido la STS 1ª, nº 798/2010, de 10-X-2010 declaró que "el principio objetivo del vencimiento, como criterio para la imposición de costas que establece el artículo 394.1, primer inciso, LEC, se matiza en el segundo inciso del mismo precepto con la atribución al tribunal de la posibilidad de apreciar la concurrencia en el proceso de serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen la no-imposición de costas a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones. Esta previsión tiene su precedente inmediato en el artículo 523, I LEC 1881 (LEC 1881\1) -en el que se contemplaba la facultad de juez de apreciar circunstancias excepcionales que justificaran la no-imposición de costas- y su acogimiento transforma el sistema del vencimiento puro en vencimiento atenuado (STS 14 de septiembre de 2007 (RJ 2007\5307) , RC n.º 4306/2000).

Se configura como una facultad del juez (SSTS 30 de junio de 2009 (RJ 2009\5490) , RC n.º 532 / 2005, 10 de febrero de 2010 (RJ 2010\528) , RC n.º 1971 / 2005), discrecional aunque no arbitraria puesto que su apreciación ha de estar suficientemente motivada, y su aplicación no está condicionada a la petición de las partes.

Por dudas de hecho, deben entenderse aquellas en las que los propios hechos objeto del litigio, a través, por ejemplo, de las pruebas que se hayan practicado, admiten diversidad de interpretaciones, siendo razonadas y lógicas las posturas sostenidas por las partes con relación a los mismos (así, entre otras, SAP Badajoz, sección 2ª, de 2 noviembre 2004). Sin embargo, con buen criterio, señala la SAP Madrid, sección 10ª, de 11 mayo 2006, que la complejidad de un pleito no es por sí misma una circunstancia excepcional a los efectos de evitar la imposición de

costas; ni tampoco las dificultades en la prueba, como motiva la SAP Murcia, sección cuarta, de 31 octubre 2006.

Por su parte, las dudas de derecho concurren cuando una misma norma, o cualquier otro concepto jurídico, admite igualmente varias interpretaciones, entendiéndose la existencia de tales dudas cuando medie discrepancia, según dicho precepto, en la jurisprudencia, si bien, debe interpretarse esta en un sentido amplio, para incluir, por lo tanto, también la denominada "jurisprudencia menor" de las audiencias provinciales, puesto que el sistema de recursos de nuestro ordenamiento civil no permite la creación de doctrina legal consolidada del TS sobre muchas de las materias debatidas en los procesos.

Pues bien en el caso presente no concurren desde luego dudas, ni de hecho, como se desprende de lo razonado en la sentencia apelada; ni de derecho, pues a raíz de la STS de 9 de Mayo de 2013, y las posteriores que la aplican, y la jurisprudencia del TJUE en que estas se fundamentan, no puede ya hablarse de dudas de derecho en materia de nulidad y control de transparencia de la denominada cláusula suelo.

La única cuestión a dilucidar, pues, es la relativa al juego procesal que respecto a la imposición o no de las costas pueda tener la petición en el suplico de la demanda que dio inicio al presente juicio de peticiones o condenas alternativas o subsidiarias. A cuyo respecto hemos de recordar que la STS, Civil sección 1 del 17 de marzo de 2016 (ROJ: STS 1321/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1321), Sentencia: 173/2016 | Recurso: 2532/2013 | Ponente: RAFAEL SARAZA JIMENA señala que “ la estimación del recurso conlleva que, en cuanto a costas, se condene a la demandada al pago de las costas de primera instancia, pues **es jurisprudencia constante la que afirma que la estimación de alguna de las peticiones formuladas con carácter alternativo o subsidiario determina la condena en costas del demandado por aplicación del principio del vencimiento objetivo.**

En igual sentido la STS, Civil sección 1 del 14 de septiembre de 2007 (ROJ: STS 5925/2007 - ECLI:ES:TS:2007:5925), Sentencia: 963/2007 | Recurso: 3514/2000 | Ponente: CLEMENTE AUGER LIÑAN, declaró que “sobre el juego

procesal que respecto a la imposición o no de las costas pueda tener la petición en el suplico de las demandas de condenas alternativas o subsidiarias, con vistas a lo dispuesto en el artículo 523 de la Ley Rituaria , recuerda la Sentencia de esta Sala de 27 de octubre de 1998 que "es conveniente partir de que los conceptos de alternatividad y de subsidiariedad como manifestaciones de opción entre dos o más cosas u obligaciones la primera, y del "en sustitución de" o "del en lugar de" la segunda, cuando como aquí acontece se proyectan sobre un aspecto procesal, el relativo a la imposición de costas; o uno u otro o ambos aparecen en el suplico de las demandas juntamente con una petición principal en los casos de alternatividad, o de sustitución en las de subsidiariedad, es tema trascendente habida cuenta precisamente ese "totalmente rechazadas" que en el párrafo primero del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se contiene. Dado el alcance de los referidos conceptos, **la solución adecuada si se tiene en cuenta la "mens legislatoris", es la de estimar que el hecho de admitir la petición principal, o la subsidiaria o cualquiera de las formuladas alternativamente implica en principio una admisión total de la demanda**, ya que a) cuando el actor formula peticiones alternativas, **la sentencia que accede a una de las solicitudes conlleva una admisión total de lo pedido** en cuanto no pueden en principio concederse las dos o más alternativas a la vez; b) Que cuando se contiene en el "petitum" de las demandas una petición **subsidiaria** lo que con ello se hace es ofrecer también al Juzgador una posibilidad de opción entre las dos, con lo cual **la decisión del mismo en uno u otro sentido lleva implícita una admisión total de la pretensión** por la que opte, en cuanto tampoco pueden en términos generales concederse la principal y la subsidiaria; c) Porque comprendiendo lo dicho, no pueden eliminarse de la idea del "victus victori" o vencimiento objetivo los supuestos de procesos en que formulándose las peticiones del acto con criterio de alternatividad o de subsidiariedad, la decisión **del juzgador optando por una u otra petición elimine dicho vencimiento, en cuanto ello implicaría una interpretación en perjuicio del actor cuando dichas situaciones se presentaren**". Tal doctrina viene siendo reiterada en las SSTS de 30 de mayo de 1.994, 1 de junio de 1.994, 1 de junio de 1.995, 11 de julio de 1997, 4 de mayo de 2004 y 27 de septiembre de 2005 , entre otras.

En definitiva, la estimación en segunda instancia de la pretensión subsidiaria cursada en la demanda no excluye, como se ha visto, el vencimiento de los actores

y, en definitiva, la aplicación del principio "victus victori" contenido en la norma que se invoca como infringida. Por otra parte, no puede olvidarse que, si bien la parte demandada, al tiempo de recaer Sentencia firme en los autos precedentes número 57/1991, ofreció a sus compradores, vía requerimiento notarial, el reintegro del precio pagado en su día por las parcelas enajenadas, según se tiene por cierto en estos autos, negó después, expresamente, en su contestación a la demanda, la procedencia del importe a que se refiere el artículo 1477 del Código Civil, oponiéndose así, totalmente, a la estimación de la demanda, lo que determinó la necesidad de que se siguiera todo el proceso en su contra, situación que posiblemente no se habría producido si hubiera aceptado la pretensión formulada de modo subsidiario”.

Y en fin, la STS, Civil sección 1 del 21 de mayo de 2008 (ROJ: STS 4599/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4599), Sentencia: 396/2008 | Recurso: 696/2001 | Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS, señala también que “a pesar de haberse estimado la petición subsidiaria de los demandantes, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia no condenó en costas al demandado. La sentencia de la Audiencia la confirmó y condenó al apelante al pago de las costas de la segunda instancia.

Ambas sentencias contradicen el régimen legal y la **doctrina reiterada de la Sala** en cuanto a la condena en costas, según la cual **basta para su imposición el vencimiento objetivo del pleito, circunstancia que se produce con la estimación de la petición alternativa o, incluso, subsidiaria del actor**, (entre otras y por orden cronológico inverso, STS 18 de diciembre de 1999, 15 de marzo de 1997, 1 de junio de 1995, 30 de mayo de 1994, 27 de noviembre de 1993 y 29 de octubre de 1992)”.

Por todo lo expuesto, en el presente caso la solución adoptada por el juzgado no resulta conforme a derecho y debe en esta sede restablecerse la primacía del criterio general del vencimiento, una vez que, como ya se ha razonado no concurren

circunstancias excepcionales que justifiquen la no imposición de costas a la parte vencida, la entidad demandada.

Procede, pues, estimar el presente recurso de apelación.

TERCERO.- Por aplicación del artículo 398.2 LEC, no se hace imposición de las costas de este recurso a ninguna de las partes.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en virtud de los poderes constitucionalmente conferidos por el pueblo español.

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de **DOÑA INMACULADA CONCEPCIÓN VICENTE** contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia N° 6 de Salamanca, el día 10-06-2016, y, en consecuencia, revocamos el pronunciamiento contenido en la misma sobre las costas de la primera instancia, y en su lugar, condenamos a la parte demandada al pago de las costas de dicha 1ª Instancia. Todo ello sin hacer imposición de las costas de este recurso a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente a las partes en legal forma.

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