



Roj: **SAP SA 62/2017 - ECLI: ES:APSA:2017:62**

Id Cendoj: **37274370012017100062**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **19/01/2017**

Nº de Recurso: **661/2016**

Nº de Resolución: **18/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO VEGA BRAVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SALAMANCA

SENTENCIA: 00018/2017

N10250

GRAN VIA, 37-39

-

Tfno.: 923.12.67.20 Fax: 923.26.07.34

2

N.I.G. 37274 42 1 2016 0000974

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000661 /2016

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA.N.5 de SALAMANCA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000070 /2016

Recurrente: LIBERBANK S.A.

Procurador: MARIA DEL CARMEN CASQUERO PERIS

Abogado: NOELIA GALLEGO LOPEZ

Recurrido: Rosendo , Secundino , Palmira

Procurador: LAURA NIETO ESTELLA, LAURA NIETO ESTELLA , LAURA NIETO ESTELLA

Abogado: **AITOR MARTIN FERREIRA, AITOR MARTIN FERREIRA , AITOR MARTIN FERREIRA**

SENTENCIA NÚMERO 18/2016

ILMO SR PRESIDENTE

DON JOSÉ ANTONIO VEGA BRAVO

ILMOS SRES MAGISTRADOS

DON JUAN JACINTO GARCÍA PÉREZ

DOÑA MARÍA LUISA MARRO RODRÍGUEZ

En la ciudad de Salamanca a diecinueve de Enero del año dos mil diecisiete.

La Audiencia Provincial de Salamanca, ha visto en grado de apelación el Procedimiento Ordinario Nº 661/16 del Juzgado de Primera Instancia Nº 5 de Salamanca, **Rollo de Sala Nº 70/2016** ; han sido partes en este recurso: como demandantes apelados **DON Rosendo , DON Secundino Y DOÑA Palmira** , representados



por la Procuradora Doña Laura Nieto Estella , bajo la dirección del Letrado Don **Aitor Martín** Ferreira y; como demandado apelante **LIBERBANK, S.A.** , representado por la Procuradora Doña María del Carmen Casquero Peris, bajo la dirección de la Letrada Doña Noelia Gallego López.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día veintiocho de Junio de dos mil dieciséis, por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia N° 5 de Salamanca, se dictó sentencia en los autos de referencia que contiene el siguiente FALLO: "Estimando la demanda formulada por la Procuradora Sra. Nieto Estella en nombre y representación de DON Rosendo , DON Secundino Y Palmira contra LIBERBANK, S.A., declaro la nulidad de la cláusula suelo techo inserta en el contrato de préstamo hipotecario de fecha 21 de junio de 2006, manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de dicho límite mínimo y máximo. Condenándose a la entidad demandada a reintegrar a la actora las cantidades que hubiera podido cobrar en exceso dimanante de la aplicación de la referida cláusula a partir de la fecha 9-5-2013 y hasta su inaplicación, cantidades que deberán determinarse en ejecución de sentencia sobre la base de lo realmente abonado y su diferencia con lo que se hubiera debido cobrar sin la aplicación del suelo de 3,25% conforme a la fórmula pactada Euribor más 0,75%. Con expresa imposición de costas."

SEGUNDO.- Contra referida sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación jurídica de la parte demanda y presentado escrito hizo las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones, para terminar suplicando la revocación íntegra de la resolución recurrida, acordando la íntegra desestimación de la demanda interpuesta de contrario; y con carácter subsidiario, y para el caso de no estimarse el motivo principal de apelación y se acuerde mantener la declaración de nulidad de la cláusula impugnada con efectos restitutorios desde 9 de mayo de 2013, revoque el pronunciamiento relativo a la condena en costas de la sentencia de instancia acordando que no procede la imposición a la parte demandada.

Dado traslado de la interposición del recurso a la contraparte, por la legal representación de ésta se presentó escrito de oposición al mismo, haciendo las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones, para terminar suplicando la confirmación de la sentencia recurrida, con expresa imposición de costas de la alzada a la parte apelante con especial declaración de su temeridad y mala fe, tanto de la Primera Instancia como de esta Alzada, en aplicación de los artículos 394 , 397 y 398 L.E.C .

TERCERO.- Recibidos los autos en esta Audiencia, se formó el oportuno rollo, señalándose para la votación y fallo del recurso, pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para dictar sentencia.

CUARTO.- Observadas las formalidades legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON JOSÉ ANTONIO VEGA BRAVO**.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La entidad demandada fundamentó su recurso de apelación en el error en la valoración de la prueba y en el error de derecho cometido en la Sentencia de primera instancia respecto a la condición de no consumidores de los demandantes, por lo que no se les aplican los criterios legales y jurisprudenciales sobre el control de incorporación y transparencia de la cláusula suelo, la cual al ser perfectamente clara deben ser considerada como válida sin necesidad de mayor información al no ser consumidor el prestatario; asimismo, se alegó la improcedencia de la imposición de costas ya que al haberse estimado la pretensión subsidiaria, estamos ante una desestimación parcial de la demanda, por lo que no deben imponerse las costas de la 1ª instancia a ninguna de las partes.

La parte actora se opuso a dicho recurso.

SEGUNDO.- Con carácter previo hemos de dejar claro que el artículo 460 LEC establece de manera taxativa e imperativa los documentos que pueden acompañarse con el escrito de interposición a la apelación, así como también el modo de acompañar dichos documentos. De manera que sobre la base de dicho artículo no cabe admitir los documentos que han pretendido ser incorporados a esta apelación por la parte demandada-apelante mediante el sistema de la captación de imágenes de internet. Si lo que dicha parte pretende es acreditar la no condición de consumidor del demandante, condición que negó ya en su contestación a la demanda, debió entonces acompañar los documentos pertinentes a su escrito de contestación a la demanda, y ello con carácter preclusivo, sin que sobre la base de dicho artículo 460 puedan ya admitirse documentos en esta segunda instancia sobre tal cuestión, a no ser que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en dicho precepto, lo que desde luego no es el caso.



Sentado lo anterior, hemos de añadir que en el presente, caso sobre la base de las pruebas documentales y testificales de los empleados de la propia entidad demandada, no cabe sino concluir que a la fecha de celebración del contrato de préstamo hipotecario objeto de juicio ninguno de los actores tenía la condición de empresario o profesional que actuase dentro del ámbito de su negocio o profesión, de modo que hubiese celebrado dicho contrato dentro del marco de su actividad empresarial o profesional. Sino que los deudores solidarios- que, ciertamente, al haber renunciado a los beneficios excusión y división se convirtieron en auténticos deudores solidarios-, que a la fecha del contrato se hallaban jubilados, ni tampoco el deudor principal hipotecario, que a esa fecha era simplemente estudiante y, por lo tanto, no ejercía ninguna profesión en el comercio ni en la industria. De suerte que si posteriormente el local que adquirieron como inversión se convirtió en un local de negocio, sería absurdo e irrazonable entender que por razón de tal circunstancia se modificó de forma retroactiva el carácter de consumidor de los mismos al tiempo de la celebración del contrato.

No cabe duda ciertamente que es condición previa e indispensable para la aplicación tanto de la legislación nacional protectora de los consumidores y usuarios, como de las Directiva y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que el contrato en cuestión haya sido celebrado con un consumidor o usuario. En este sentido, el RD Leg. 1/2007 de 16 noviembre (BOE de 30 noviembre 2007) por el que se aprueba el TR Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Otras Leyes Complementarias, en el Parágrafo III, párrafo 3º de su Exp. Motivos señala que "el consumidor y usuario, definido en la ley, es la **persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional** . Esto es, que interviene en las relaciones de consumo con **finés privados** , contratando bienes y servicios como destinatario final, **sin incorporarlos, ni directa, ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros** ". En su Artículo 2. Ámbito de aplicación LGDCU establece que "está norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios. Añadiendo en los artículos siguientes, Artículo 3. Concepto general de consumidor y de usuario : "A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Y Artículo 4. Concepto de **empresario** : "A efectos de lo dispuesto en esta norma , se considera empresario a toda **persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada** " .

Es preciso, pues, destacar la importancia del cambio del concepto de consumidor que se incluye en el art. 3 , y que supone una evidente modificación con respecto al punto central de identificación que se contenía en la definición del art. 1 , 2 Ley 26/1984 . En tal sentido, **se pasa de identificar al consumidor o usuario como el destinatario final de los bienes o servicios, a considerar como tal a toda persona física o jurídica que actúe en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional** . El **punto de inflexión** se sitúa en el **tipo de actividad que desarrollen los contratantes** , tanto para la definición de consumidor como para el concepto de empresario que se contiene en el art. 4. Hay que entender que este nuevo concepto general del art. 3 es mucho más completo que el anterior, lo que, sin duda, ha supuesto una clarificación frente a la polémica doctrinal existente en relación a la definición del art. 1 LGDCU derogada .

En este sentido, la SAP de Barcelona, sec, 1ª, de 23 de julio de 2013 , declara que ".....el presupuesto ' sine qua non' para la aplicación de esta legislación especial tuitiva es que conste satisfactoriamente acreditada la condición de consumidor por parte de quien la invoca y en el caso de autos, al margen de que difícilmente puede concurrir en una sociedad mercantil de tipo capitalista, dicha condición no ha quedado demostrada.

En efecto, aunque la Ley 26/1984, de 19 de julio , General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCyU), de aplicación en autos por razones temporales como ya se ha dicho, anunciara en su introducción' que en la redacción de la misma se contemplaban " los principios y directrices vigentes en esta materia en la Comunidad Económica Europea ", es lo cierto que en comparación con la normativa comunitaria nuestra ley presenta algunas notas singulares como la de permitir que una persona jurídica pudiera ser considerada consumidor o la de identificar al mismo a partir del concepto de "destinatario final" y no por el criterio de la "actuación al margen de la actividad empresarial", dando lugar así a la particular problemática de los llamados "consumos empresariales" en donde el empresario podía terminar siendo considerado también un 'destinatario final' cuando adquiría productos o contrataba servicios sin relación directa con su actividad comercial o, en palabras de la propia ley, cuando no tuvieran como fin la de su 'integración' en los procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros por parte de la empresa (art. 1.3 LGDCyU).

Sin embargo, la Jurisprudencia con ocasión de interpretar la noción de 'destinatario final' han venido adoptando, en línea con la jurisprudencia comunitaria, un concepto restrictivo del mismo ciñéndolo a los bienes que se adquieren o servicios que se prestan " **en un ámbito personal, familiar o doméstico** " (STS de 15 diciembre 2005). La reciente STS de 18 de junio del 2012 se hace eco de esta anomalía legal -felizmente



superada en el actual TR-LGDCyU aprobado por RDL 1/2007 de 16 de noviembre - y destaca como "la doctrina jurisprudencial ya había concretado la noción de "destinatario final" antes del texto refundido del 2007, en un sentido también restrictivo y relacionado con " **el consumo familiar o doméstico**" o con " **el mero uso personal o particular** " (SSTS 18 de julio de 1999 , 16 de octubre de 2000 , y 15 de diciembre de 2005). En resumidas cuentas, que habiendo excluido la jurisprudencia del concepto de 'destinatario final' los llamados 'consumos empresariales' en los que el bien o servicio no guarda relación directa con el proceso productivo, pero sí coadyuva a la organización empresarial o profesional o a los resultados comerciales de quien así actúa, no puede pretender la parte recurrente que le sea aplicada la legislación especial de consumidores y usuarios por cuanto, además de que a ella correspondía acreditar la condición de consumidor de PROSEDIN 2005, si bien no puede afirmarse con la rotundidad necesaria que el vehículo de autos fuera contratado con el fin de integrarlo en sus "procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros", sí parece razonable pensar que su contratación coadyuvaba a la organización de la misma".

En similar sentido nos hemos pronunciado en esta Sala en la sentencia de 30 de noviembre de 2012 (num. 438/2012) en relación con las denominadas compras de empresa o empresariales, descartando la aplicación de la normativa especial de continua referencia".

Por su parte, la Audiencia Provincial de Cantabria, sec. 4ª, S 16-10-2013, nº 488/2013, rec. 559/2012 . Pte: Arroyo García, María José señala que" la Ley general de consumidores y Usuarios aprobada por Real Decreto legislativo 1/2007 en su artículo 3 , pretendiendo simplificar la noción de consumidor y usuario declara que "son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional". Resulta llamativo que en la Exposición de Motivos se diga que se trata de aproximar la legislación nacional en materia de protección de consumidores y usuarios a la legislación comunitaria, también en la terminología utilizada, y seguidamente se declare que " el concepto de consumidor y usuario se adapta a la terminología comunitaria, pero respeta las peculiaridades de nuestro ordenamiento jurídico en relación con las personas jurídicas", cuando sabido es que la inclusión de las personas jurídicas en el concepto de consumidor, no es que constituya una peculiaridad de nuestro Ordenamiento, sino que es manifiestamente contraria al concepto de consumidor contenido en todas las Directivas Comunitarias que se refieren a la materia, en las que con toda claridad se circunscribe este a las personas físicas (Directiva 1985/577/CEE, de 20 diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de establecimientos comerciales; Directiva 1987/102/CEE de 22 diciembre sobre crédito al Consumo; Directiva 1993/13/CEE de 5 abril sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; Directiva 1997/7/CEE de 20 mayo, en materia de contratos a distancia; Directiva 2002/65/CEE de 23 septiembre relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores; Directiva 2005/29/CEE de 11 mayo, sobre prácticas comerciales desleales); en segundo lugar la recurrente no actúa al margen de su actividad empresarial. Al contrario actúa dentro de su actividad empresarial, que no es exclusivamente la prensa. La recurrente es quien organiza el evento, no es ni benéfico ni gratuito; vende las entradas y obtiene un beneficio, las entradas se venden a 15 euros más gastos de distribución y el aforó del palacio de Deporte es de 6.500 personas. Es evidente que de haber vendido todas las entradas o gran parte hubiese obtenido un beneficio considerable".

No procede, pues, sino examinar si en el presente caso los ejecutados al firmar el préstamo hipotecario objeto del presente juicio, actuaban o no actuaban en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Cuestión a cuyo respecto hemos de insistir, en efecto, que, como ya hemos dicho, al tiempo de firmar el préstamo hipotecario objeto de juicio ninguno de los actores actuaban en un ámbito propio de una actividad empresarial o profesional, sino en un ámbito ajeno a la misma, por lo que la sentencia impugnada acertadamente consideró como consumidores a los aquí demandan.

TERCERO. - Por otro lado en cuanto a las costas de la primera instancia hemos de indicar que esta sala en Pleno celebrado con fecha de 10-XI-201 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, la entidad demandada".

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; 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 inclusión 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 transcendente 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, resulta conforme a derecho y debe en esta sede confirmarse de acuerdo con 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.

Cuarto.- Por aplicación del artículo 398.1 LEC, las costas de este recurso se imponen a la parte apelante.

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

FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de **LIBERBANK S.A.**, contra la sentencia de veintiocho de junio de 2.016, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez de 1ª Instancia nº 5 de Salamanca, en los autos de Juicio de los que dimana este rollo, debemos confirmar y confirmamos la misma en su integridad, con imposición a la parte apelante de las costas de este recurso.

No tífiquese la presente a las partes en legal forma y remítase testimonio de la misma, junto con los autos de su razón al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.