



Roj: **SAP IB 1630/2024 - ECLI:ES:APIB:2024:1630**

Id Cendoj: **07040370032024100396**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **3**

Fecha: **08/07/2024**

Nº de Recurso: **517/2023**

Nº de Resolución: **415/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANA CALADO OREJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Palma de Mallorca, núm. 17, 08-05-2023 (proc. 756/2022),
SAP IB 1630/2024**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00415/2024

Modelo: N10250 SENTENCIA

PLAÇA DES MERCAT Nº 12

Teléfono:971-71-20-94 **Fax:**971-22.72.20

Correo electrónico:audiencia.s3.palmademallorca@justicia.es

Equipo/usuario: ACO

N.I.G.07040 42 1 2022 0023326

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000517 /2023

Juzgado de procedencia:JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 17 de PALMA DE MALLORCA

Procedimiento de origen:OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000756 /2022

Recurrente: Ángel , Emely

Procurador: COLOMA CASTAÑER ABELLANET, COLOMA CASTAÑER ABELLANET

Abogado: ALBERTO CAMINERO LOBERA,

Recurrido: ING BANK NV

Procurador: VIRGINIA CENTENERA SAMPER

Abogado: ALVARO ALARCON DAVALOS

Rollo núm.: 517/23

S E N T E N C I A Nº 415/24

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE ACCIDENTAL:

D. Carlos Izquierdo Téllez

MAGISTRADOS:

D. Jaime Gibert Ferragut

Dña. Ana Calado Orejas

En Palma de Mallorca a ocho de julio de dos mil veinticuatro.

VISTOS por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos de Juicio Ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 17 de los de Palma, bajo el número 756/22, **Rollo de Sala número 517/23**, entre D. Ángel y Dña. Emely, como demandantes-apelantes, representados por la Procuradora Sra. Castañer y asistidos del Letrado Sr. Caminero, y, como demandada-apelada ING BANK NV, representada por la Procuradora Sra. Centenera y asistida del Letrado Sr. Alarcón.

ES PONENTE la Ilma. Sra. Dña. Ana Calado Orejas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 17 de los de Palma, se dictó sentencia en fecha 8 de mayo de 2023, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

QUE ESTIMANDO la demanda formulada por **D. Ángel y por D^a Emely**, representados por la procuradora D^a Coloma Castañer Abellonet, frente a la entidad financiera **"ING BANK, N.V."**, representada por la procuradora D^a Virginia Centenera Samper, en relación a las escrituras de PRÉSTAMO HIPOTECARIO de fecha 23/11/2004 y de NOVACIÓN de fecha 19/11/2010, ambas formalizadas ante el notario D. José L. Lapresa Rdoríguez Contreas, a los números 3163/04 y 3104/10 de su protocolo:

1.- DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad, por su abusividad, de las cláusulas relativas a GASTOS, en lo referente a la imputación al prestatario del total de los gastos de formalización del préstamo referentes a notaría y registro.

2.-Sin imposición de costas.

SEGUNDO.-Contra la expresada sentencia, y por la representación de la parte demandante, se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y seguido el recurso por sus trámites, se señaló fecha para deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.-La parte actora interpone sendas demandas, que resultaron acumuladas, afirmando su condición de prestataria-consumidora, frente a ING BANK NV, por las que, en relación a la escritura de préstamo hipotecario de 23/11/2004 y escritura de novación de 19/11/2010, que les vinculaba, ejercitaba acción individual de nulidad de condiciones generales de la contratación, con fundamento en la normativa de defensa de los consumidores y usuarios y en la legislación en materia de Condiciones Generales de la Contratación, interesando el dictado de una Sentencia por la que se declarase la nulidad, por su abusividad, de las estipulaciones relativas a GASTOS, "en lo referente a la imputación al prestatario del total de los gastos de formalización del préstamo referentes a notaría y registro. Con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada".

La parte demandada:

-Opone la falta de interés legítimo para entablar una acción meramente declarativa

-Que las cláusulas no pueden reputarse nulas al constituir parte del precio del contrato informado a los clientes.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda en los términos dichos, y contra ella, se alza en apelación la parte demandante.

SEGUNDO.-El recurso de apelación promovido por la parte actora apelante tiene como único objeto el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia referido a las costas procesales. Interesa que se dicte Sentencia en esta alzada por la que "acuerde la imposición de costas a la parte apelada por el principio de vencimiento objetivo" -sic-.

-Denuncia infracción del art. 395 LEC, y que hubo previa queja

-Afirma ostentar interés legítimo en el ejercicio de la acción entablada en la demanda.

-Que la resolución contraría la Directiva 93/13 y el principio de efectividad.

La sentencia basa la no imposición de costas considerando que no existe interés legítimo en la parte actora:

"Señala el Tribunal Supremo en su STS de 12 de diciembre de 2019 que "Si la acción ejercitada por los recurrentes hubiera ido dirigida exclusivamente a que se declarara la nulidad del contrato o de una cláusula, sin formularse una petición restitutoria, podría cuestionarse que exista un interés legítimo en obtener un pronunciamiento meramente declarativo en un contrato ya extinguido".

Atendiendo a dicho criterio y atendiendo al principio de que los derechos debe ejercitarse conforme a la buena fe, no cabe imponer las costas del presente procedimiento a ninguna de las partes pues, al formularse por la actora una acción meramente declarativa de la cláusula de gastos, sin solicitud de condena a la restitución de las cantidades abonadas por su aplicación, cabe considerar, habida cuenta de que las cláusulas ya han agotado sus efectos y que, a tenor de la fecha de la reclamación previa, la acción de reclamación estaría ya prescrita, la inexistencia de interés legítimo en el éxito de la acción de nulidad."

TERCERO.-Pues bien. Ninguna infracción del art. 395 de la L.E.C. se puede producir porque no resulta de aplicación, ya que según se desprende de lo actuado, no hubo allanamiento de la entidad demandada.

En cuanto al interés legítimo. Como ya se ha resuelto por esta sala, entre otras, en sentencia de 16/4/24, (Ponente Sr. Izquierdo), la jurisprudencia ha admitido la procedencia de las pretensiones meramente declarativas, en las que la parte demandante tan solo pretende que el tribunal declare la existencia de un derecho, sin pronunciamiento condenatorio alguno, porque así considere restituida la paz jurídica o porque el pronunciamiento declarativo pretenda hacerlo valer prejudicialmente en otro proceso en que pretenda la condena (sentencias 985/1994, de 8 de noviembre ; 667/1997, de 18 de julio ; y 540/2012, de 19 de noviembre). Así lo dice la S TS 303/2016, de 9 de mayo.

Ello no obstante -dice la S TS 131/2019, de 5 de marzo-, el ámbito de estas acciones es restringido, pues de la acción declarativa sólo puede valerse quien tiene necesidad especial para ello: debe existir la duda o controversia y una necesidad actual de tutela de manera que el interés del demandante desaparece si no hay inseguridad jurídica. Dicha sentencia añade que toda acción declarativa ha de responder a la exigencia de un interés legítimo en quien la ejercita (sentencias 64/1999, de 5 de febrero, y 661/2005, de 19 de julio, entre otras), y recuerda que la S TC 30/11/92 señala al respecto que *"La admisibilidad de las acciones meramente declarativas está condicionada a la existencia de un interés digno de tutela. La acción meramente declarativa como modalidad de tutela jurisdiccional que se agota en la declaración de la existencia, inexistencia o modo de ser de una relación jurídica, no existe como tal si no se da una verdadera necesidad de tutela jurisdiccional cifrable en el interés en que los órganos judiciales pongan fin a una falta de certidumbre en torno a la relación jurídica de que se trate. El interés es, pues, requisito de la acción meramente declarativa"*.

Concluye de ello el TS que la viabilidad de la acción declarativa está condicionada a que su utilización esté justificada por una necesidad de protección jurídica, o, dicho de otra forma, por el interés del actor en que se ponga en claro su derecho, al ser denegado o desconocido por el demandado.

Cabe completar el marco jurisprudencial expuesto invocando la S TS de 6 de junio de 2023 (ROJ: STS 2537/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2537) que, tratando la cuestión relativa a la posibilidad de escindir la reclamación de nulidad de la cláusula abusiva y la acción restitutoria, entiende que no resulta obligado en estos caso plantear conjuntamente la acción declarativa de nulidad y la acción de condena para la reclamación de la restitución de las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula nula. Dice al respecto lo siguiente: *"1.- Si no se tratara de acciones ejercitadas al amparo de la legislación de consumidores, cabría plantearse, en los términos que resuelve la Audiencia Provincial, la existencia de cosa juzgada por la duplicación de procedimientos cuando podrían haberse solventado las dos acciones en uno solo, en cuanto que la declaración de nulidad es presupuesto lógico necesario de la de reclamación de cantidad (verbigracia, sentencias de esta sala 331/2022, de 27 de abril , y 777/2022, de 10 de noviembre).Y añade: sin embargo, al resultar aplicable la normativa de consumidores (arts. 80 y 82 TRLCU) basada en la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores, no procede dicha apreciación, según se desprende de la STJUE de 17 de mayo de 2022 (asunto C-869/19), en cuanto que establece que las condiciones establecidas por los Derechos nacionales, a las que se refiere el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, no pueden menoscabar el contenido sustancial del derecho, que la citada disposición confiere a los consumidores, a no quedar vinculados por una cláusula considerada abusiva"*.

En el marco expuesto, aprecia la Sala que en el presente caso no puede negarse la existencia de interés legítimo de la parte actora en obtener judicialmente la declaración de nulidad de la cláusula gastos, y ello porque, tras haber requerido extrajudicialmente a la entidad bancaria, con anterioridad a la interposición de la demanda, a fin de que se aviniera a reconocer tal nulidad (documento 2 de la demanda), la entidad prestamista ahora demandada no contestó al requerimiento, ni mostró su conformidad de algún otro modo a la solicitud de la parte actora.

No hay, pues, constancia alguna de que la entidad demandada acatase los pronunciamientos y doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo con relación a la cláusula de gastos del préstamo hipotecario, ni ha reconocido que la misma careciera de validez, renunciando a su aplicación y, en consecuencia, expulsión del contrato, antes al contrario se ha opuesto a la pretensión de la parte actora. Por tanto, entendemos hay objeto procesal y hay interés legítimo de la actora en obtener la tutela judicial que postula en relación al pronunciamiento pretendido. Aprecia la Sala que, sin perjuicio de que la voluntad del legislador sea la de que en un solo juicio se resuelvan todas las consecuencias jurídicas de un posible nulidad, si bien no existe prohibición legal de sentencias meramente declarativas (y ya hemos dicho que la jurisprudencia admite su existencia), es claro en este caso que la demandada no respondió al requerimiento extrajudicial referido, de modo que no quedaba otra opción a los consumidores demandantes que interponer una demanda para ver reconocidos sus legítimos derechos.

CUARTO.-De lo expuesto se infiere la estimación del recurso, por lo que conforme al art. 398 de la L.E.C., no procede especial pronunciamiento de las costas de la alzada.

FALLAMOS

Se estima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Castañer, en nombre y representación de D. Ángel y DÑA. Emely, contra sentencia de 8 de mayo de 2023, dictada por la Sra. Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 17 de Palma, y, en consecuencia:

-Se revoca parcialmente dicha resolución.

-Se deja sin efecto el pronunciamiento 2 del fallo, acordándose en su lugar que las costas de la primera instancia se imponen a la parte demandada.

-No se hace especial imposición de costas de la alzada.

Se acuerda la devolución del depósito constituido, en su caso, para recurrir, conforme establece la D.A. 15ª de la L.O.P.J.

INFORMACION SOBRE RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA

Recursos.-Conforme al art. 466 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas interponer el recurso de casación, y por los motivos establecidos en el art. 477.

Órgano competente.-Es órgano competente para conocer del recurso la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

Plazo y forma para interponerlo.-El recurso deberá interponerse ante este tribunal, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, mediante escrito firmado por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.

Aclaración y subsanación de defectos.-Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

Depósito

En virtud de lo que establece la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, ha de aportar la parte el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta sección tercera de la Audiencia Provincial (0450), debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



.....//.....

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ