

Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Recurso de apelación 345/2021 -A

Materia: Juicio Ordinario

Parte recurrente/Solicitante:
Procurador/a:
Abogado/a: Martí Solà Yagüe

Parte recurrida: TAMGA FINANCE, S.L.
Procurador/a:
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 176/2022

Barcelona, 30 de marzo de 2022

La Sección Primera de la Audiencia provincial de Barcelona, formada por las Magistradas **Doña M^a** , **Doña Maria** y **Doña**

, actuando la primera de ellas como Presidenta del Tribunal, ha visto el recurso de apelación nº **345/21**, interpuesto contra la sentencia dictada el día 25 de enero de 2021 en el procedimiento nº 182/20, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Sant Boi de Llobregat en el que es recurrente Doña y apelado **TAMGA FINANCE, S.L.** y previa deliberación pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia antes señalada, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su fallo lo siguiente: “.DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales DOÑA , en el nombre y representación de DOÑA frente a TAMGA FINANCE, S.L, y en consecuencia se declara la nulidad del contrato de crédito al consumo de fecha 26-06-2018 y posteriores ampliaciones/disposiciones de 03-01-2019, 27-02-2019, 03-05-2019 y 07-06-2019 así como las cláusulas de comisión de impagados/gestión de recobro así como que se condenase al demandado la restitución de todos los efectos dimanantes del contrato declarado nulo y de la expulsión del contrato de las cláusulas abusivas impugnadas, con devolución recíproca de tales efectos, más los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda.

Todo ello sin expresa imposición de costas.”

SEGUNDO.- Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Doña .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del litigio. Resolución apelada. Recurso de apelación.

formuló demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción individual de nulidad por abusividad de condiciones generales de la contratación y por usura del contrato de préstamo sin garantía inmobiliaria suscrito con Tamga Finance, S.L. el 26 de junio de 2018.

Admitido a trámite el procedimiento, y dado traslado de la demanda a la demandada, presentó escrito allanándose totalmente a la demanda, solicitando la no imposición de costas a tenor de lo establecido en el artículo 395 de la Ley Procesal al realizarse el allanamiento antes de contestar a la demanda, alegando que no existe temeridad, ni mala fe por su parte.

En fecha 25 de enero de 2021 se dictó sentencia estimando la demanda interpuesta por allanamiento total de la parte demandada, sin hacer imposición de las costas del procedimiento.

Contra la referida sentencia se interpuso por la parte actora recurso de apelación únicamente en lo que se refiere al pronunciamiento de costas. La parte demandada se opuso al recurso formulado interesando la confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Resolución del recurso. Condena en costas en caso de allanamiento.

Se alza la parte actora contra la sentencia de instancia que estimó la demanda formulada por la misma frente a la entidad demandada por allanamiento total de ésta, sin hacer no obstante imposición de costas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 395,1 de la Ley Procesal *"ya que el allanamiento se ha producido antes de contestar a la demanda"*.

Argumenta la actora como fundamento de su recurso que debe apreciarse la mala fe de la demandada en tanto con anterioridad a la interposición de la

demanda se realizó reclamación extrajudicial, que no fue atendida, otorgando una respuesta negativa a las pretensiones de la actora a las que se allana en el presente procedimiento, obligando de este modo a la actora a la interposición de la demanda, entendiéndose que se infringe por la resolución de instancia lo dispuesto en el artículo 395.1 de la Ley Procesal. En segundo lugar entendía que la sentencia de instancia infringe lo resuelto por el Tribunal Supremo en Sentencia 472/2020, de 17 de septiembre que entiende que el consumidor nunca debe hacerse cargo de los costos de su defensa y representación si todas sus pretensiones son estimadas, incluso aunque existieran dudas de derecho.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste; pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante.

En virtud de lo establecido en el artículo 395 de la misma Ley procesal " 1. *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.

2. Si el allanamiento se produjere tras la contestación a la demanda, se aplicará el apartado 1 del artículo anterior".

El art. 395.1 de la LEC establece como regla general la de no imposición de costas en caso de allanamiento realizado con anterioridad a la contestación a la demanda, con la excepción de que se aprecie mala fe en el demandado que se allana, y ofrece una presunción legal de mala fe en caso de que concurra requerimiento fehaciente previo.

Como señala en sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19, de fecha 29 de Septiembre de 2004, *"la mala fe a que alude el art. 395. 1 de la LEC se trata de mala fe extraprocetal y entraña valorar la conducta del demandado con anterioridad al planteamiento de la demanda, lo que ha de hacerse utilizando en términos generales dos criterios fundamentales: la homogeneidad de lo pedido en el pleito por el actor con lo reclamado por él extraprocetamente, y la existencia efectiva de algún requerimiento extraprocetal para el cumplimiento de la obligación reclamada luego en la litis, desatendido por el después demandado: "En consecuencia desde un punto de vista negativo no cabría apreciar mala fe si lo reclamado en la demanda difiriese de lo reclamado con anterioridad, pues en tal caso es obvio que el demandado podía disentir de lo pedido en un principio pero no de lo reclamado después, siendo así lógica su negativa a aquellos y coherente, por el contrario, su aceptación de la reclamación judicial; tampoco cuando la demanda se plantea de forma sorpresiva, sin aviso previo al demandado, a quien no se ha dado en consecuencia ocasión de cumplir voluntariamente su obligación; o cuando, pese a la resistencia de un requerimiento extrajudicial previo, el planteamiento de la demanda se produce con tal inmediatez que pueda aceptarse como razonable la dilación del deudor en dar respuesta al mismo. Por el contrario, y desde una perspectiva positiva resulta obligado afirmar la mala fe del demandado cuando, reclamándose en la demanda lo mismo que se reclamó extrajudicialmente, el deudor hace caso omiso a dicho requerimiento sin causa alguna o guardando silencio durante más tiempo del razonable hasta el punto de provocar la reclamación judicial de lo debido, único momento en que al fin se aviene a cumplir su obligación. Cabe, además considerar también a efectos de valorar la*

conducta del demandado la naturaleza de la obligación reclamada, su certidumbre cuantitativa y demás circunstancias concurrentes, que pueden ilustrar sobre la mala fe en su proceder al no dar cumplimiento a aquella obligación que, a la postre, reconoce cierta y exigible. Y por último puede relacionarse la mala fe con el incumplimiento palmario, o lo que es igual, con pasividad más allá de lo razonable".

De lo actuado en el procedimiento consta que la actora en fecha 25 de julio de 2019 remitió una carta a la demandada en la que solicitaba la nulidad del contrato convenido, y sus sucesivas ampliaciones, al entender que en el mismo existían cláusulas abusivas y, además, los intereses remuneratorios pactados eran usurarios.

A dicha pretensión dio respuesta la entidad demandada en fecha 1 de agosto en la que no se admitía dicha pretensión, emitiendo certificado de deuda de igual fecha en la que se hacía constar una deuda total de 532,96 euros, cuyo desglose era de 364,50 euros de principal e intereses; 70 euros en concepto de comisiones y 98,46 euros de penalización de demora.

Finalmente es cierto que con fecha 25 de septiembre de 2019 la demandada emitió una propuesta que denominó "*acuerdo de reestructuración de deuda de acuerdo con el contrato de crédito N° 0871646/5/r1*", en el que señalaba como "*importe del préstamo 270 euros; adicionales: 481,76 Eur Cantidad total de la deuda: 751,76 Eur Quita de los intereses:481.76 Eur. Deuda pendiente de reestructuración: 270 Eur*"; estableciéndose como fecha de pago el 30 de septiembre de 2019.

A pesar de que la parte demandada pretende hacer pasar dicho documento como una propuesta de resolución extrajudicial del conflicto, que no fue aceptada por la actora, para acreditar la ausencia de mala fe, esta Sala no puede compartir dicha valoración, pues dicho documento no constituye una

propuesta seria de resolución del conflicto, en tanto la demandada sigue exigiendo el pago de la totalidad del principal sin acreditar cuáles son los pagos que ha realizado la actora y que, probablemente, ya excederían de dicho principal, por lo que resultaba poco probable que la Sra. se aviniera a dicha propuesta de resolución que, por otra parte, superaba en 218,8 euros la deuda certificada con fecha de 1 de agosto de 2019.

Por lo tanto, habiendo existido reclamación previa que la demandada no atendió, se debe concluir que concurre el requisito de la mala fe del demandado, que el artículo 395 de la L.E.C . hace depender de la reclamación previa al proceso en forma de presunción, por lo que procede revocar la sentencia de instancia que no impone las costas de la primera instancia a ninguna de las partes y, estimando el recurso de apelación interpuesto por doña

, imponer a la parte demandada las costas del procedimiento, conforme a lo establecido en el citado precepto.

La estimación de la primera de las alegaciones del recurso hace innecesario el análisis de la segunda cuestión planteada por la apelante.

TERCERO.- Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede hacer imposición de las costas de alzada.

FALLO

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña contra la sentencia de 25 de enero de 2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Sant Boi de Llobregat, revocando la misma respecto al pronunciamiento de

costas, debiéndose imponer las costas de instancia a la parte demandada, sin que proceda hacer imposición a ninguna de las partes de las costas de alzada.

Procédase a la devolución del depósito consignado al apelante.

La presente sentencia podrá ser susceptible de recurso de casación si concurren los requisitos legales (art. 469-477-disposición final 16 LEC), y se interpondrá, en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente.

Firme esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.