

Juzgado de Primera Instancia/Instrucción Nº 01 de Mérida
Procedimiento Ordinario nº463/16
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. / Serrano Olivera, Estefania
Ref. Ltdo. O-2016/312

AL JUZGADO

D. VALENTIN LOBO ESPADA, Procurador de los Tribunales y de **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.**, según consta acreditado en los autos al margen referenciados, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho, DIGO:

Que mediante el presente escrito y en la indicada representación, formalizo, en el plazo legal y conforme a lo dispuesto en el art. 455 de la LEC, **RECURSO DE APELACIÓN** contra la **Sentencia** dictada, en **fecha 9 de Febrero de 2.017**, por el Juzgado de Primera Instancia 1 de Mérida en los autos de **Procedimiento Ordinario nº 463/2016**, basándome para ello en las siguientes

ALEGACIONES

UNICA.- NO HA LUGAR A CONDENAS EN COSTAS.

La sentencia de fecha 9 de Febrero de 2017 estima la demanda interpuesta , declarando:

Acuerdo tener por allanada a la parte demandada CATALUNYA BANC, S.A. en todas las pretensiones de la parte demandante, y en consecuencia:

*1. DECLARO la nulidad de la cláusula limitativa a la variabilidad de los tipos de interés que se establece en el contrato de compraventa con subrogación en préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre Doña
y la entidad Caixa d'Estalvis de Catalunya
(sucedida por Catalunya Banc, S.A.) en fecha 1 de octubre de 2009, con el siguiente tenor literal: "En todo caso, el tipo de interés nominal anual*

revisado aplicable a los adquirentes no será NUNCA SUPERIOR AL 8% NI INFERIOR AL 3 %”.

2. CONDENO a la entidad demandada a eliminar dicho clausulado y en su virtud a modificar el cuadro de amortización durante la vida de la hipoteca desde su constitución.

3. CONDENO a la entidad demandada a la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en exceso en aplicación de la cláusula suelo (en su caso, con compensación de las cantidades que el prestatario hubiera podido amortizar de menos), desde la constitución del préstamo hasta que la misma deje de surtir efectos. Dichas cantidades devengarán el interés legal del dinero desde la fecha de cada abono.

4. Se condena en costas a la parte demandada.

Sin embargo, la condena en costas del apartado cuarto del fallo no se ajusta a lo dispuesto en el art. 394 de Lec:

1. En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Para apreciar, a **efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.**

En el presente caso, aunque se hayan visto estimadas las pretensiones de la demandante, el caso era jurídicamente dudoso en base a la jurisprudencia existente en casos similares.

En el momento de contestar la demanda el criterio jurisprudencial a seguir era el dispuesto por el Tribunal Supremo, con ánimo de unificar doctrina, dictó una nueva Sentencia, la nº 139/2015, de fecha 25 de marzo de 2015, en el recurso 138/2014, (EDJ 2015/44468, IdCendoj: 28079119912015100015) y en la que estableció taxativamente en el apartado 4 de su fallo que:

4. Se fija como doctrina: "Que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la [sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013](#), ratificada por

la de 16 de julio de 2014, Rc. 1217/2013 y la de 24 de marzo de 2015, Rc. 1765/2013 se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013 ".

Por lo tanto, la Sentencia de fecha 25 de marzo de 2015 dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo unificando doctrina dejaba muy claros los criterios que son de obligado cumplimiento para los jueces en todos los procedimientos sobre cláusulas suelo y que, literalmente, son los siguientes:

"Cuando en aplicación de la doctrina fijada en la Sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 16 de julio de 2014 y la de 24 de marzo de 2015, se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la Sentencia de 9 de mayo de 2013"

Por tanto, declarada como ha sido la abusividad de la cláusula suelo de constante referencia, solamente había retroactividad y devolución de lo pagado pero solo desde mayo de 2013. Y de hecho, en cumplimiento de lo anterior, con anterioridad a la interposición de la demanda de la actora, mi mandante procedió a la devolución de los importes cobrados en aplicación de dicha cláusula limitando los efectos retroactivos a lo establecido por el Supremo, evidenciando así la buena fe exigida por los Tribunales.

El cambio de criterio en relación a la limitación temporal en la retroactividad de la cláusula suelo no llegó hasta la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 21 de Diciembre de 2016, que declaró que dicha limitación era contraria a la normativa comunitaria, alterando de manera radical la doctrina jurisprudencial existente hasta la fecha en nuestro país.

A la vista de lo anterior, con anterioridad a la celebración de la audiencia previa, de buena fe mi mandante procedió a la consignación de las cantidades cobradas desde la suscripción del contrato hasta mayo de 2013 (desde esa

cantidad, como hemos dicho, a se le había abonado a la actora antes de la interposición de la demanda).

Por todo ello, esta parte considera más que justificadas las serias dudas de hecho y derecho existentes en la materia, al haber quedado sobradamente acreditada la vacilante y fluctuante interpretación jurisprudencial de los efectos retroactivos de la cláusula suelo en tan breve lapso de tiempo, según ha entendido este Ilustre Juzgado en su Sentencia de 58/17, de 21 de Febrero de 2017, Rollo 45/17.

En consecuencia, conforme a lo dispuesto en el art. 394 de LEC no ha lugar a la condena en costas impuesta por el Juzgado de Instancia a la vista de que el caso presenta serias dudas de hecho y derecho.

En su virtud,

AL JUZGADO, PARA LA SALA, SUPlico: Que teniendo por presentado este escrito y en sus méritos, tenga por interpuesto en tiempo y forma el **RECURSO DE APELACIÓN** contra Sentencia dictada en fecha 9 de Febrero de 2017, lo admita y tras su tramitación, resuelva su estimación, revocando la resolución recurrida dejando sin efecto el pronunciamiento que hace referencia a la condena en costas a la parte demandada.

En Mérida, a 14 de Marzo de 2017



Pepe Giménez Alcover
Abogado
ICAB 11.916

Valentín Lobo Espada
Procurador de los Tribunales

Por mi compañero Ignacio Fernández de Senespleda