



Roj: **STS 3597/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3597**

Id Cendoj: **28079119912023100011**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **04/09/2023**

Nº de Recurso: **5733/2019**

Nº de Resolución: **1215/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 1.215/2023

Fecha de sentencia: 04/09/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5733/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/07/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5733/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 1215/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Juan María Díaz Fraile

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 4 de septiembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 1468/2019, de 24 de julio, dictada en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 719/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Arenys de Mar, sobre nulidad de cláusula abusiva.

Son parte recurrente D. Valentín y D.^a Coro, representados por la procuradora D.^a María Paula Carrillo Sánchez y bajo la dirección letrada de D.^a Carmen Nisa Violero.

Es parte recurrida Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por el procurador D. Ignacio López Chocarro y bajo la dirección letrada de D. David Viladecans Jiménez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Esther Bartra Corominas, en nombre y representación de D. Valentín y D.^a Coro, interpuso demanda de juicio ordinario contra Catalunya Bank S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que y estimado íntegramente la demanda DECLARE:

" 1º.- La nulidad por abusiva de la cláusula que fija el interés de demora en el 20% del crédito no hipotecario de fecha 29 de Julio de 2.009 suscrito entre las partes, privándola de validez y efecto alguno obligando a la entidad demandada a hacerla desaparecer, a su costa de dicho contrato.

" 2º.- Se suprima el incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada.

" 3º.- Se condene expresamente en costas a la demandada".

2.- La demanda fue presentada el 25 de septiembre de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Arenys de Mar, fue registrada con el núm. 719/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Manuel Oliva Rossell, en representación de Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda, solicitando el sobreseimiento con imposición de costas y, subsidiariamente la desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Arenys de Mar, dictó sentencia 26/2018, de 6 de enero, cuyo fallo dispone:

"Estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D.^a Esther Bartra Corominas en nombre y representación de D. Valentín y de D.^a Coro contra Catalunya Banc, S.A., debo condenar y condeno a Catalunya Banc, S.A. a estar y pasar por la siguiente declaración y condena:

" 1.- Debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula de intereses de demora del crédito no hipotecario suscrito por las partes en fecha 29 de julio de 2009.

" 2.- Debo condenar y condeno a la entidad financiera demandada a eliminar dicha cláusula del contrato de préstamo suscrito por las partes en fecha 29 de julio de 2009 y que la deuda siga devengando el interés remuneratorio hasta el completo pago de la misma.

" Todo ello con imposición de las costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. y la representación de D. Valentín y D.^a Coro se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 1046/2018, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 1468/2019 de 24 de julio, cuyo fallo dispone:

"Estimamos el recurso de apelación interpuesto por BBVA, S.A contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Arenys de Mar de fecha 6 de enero de 2018, que revocamos. En su lugar, desestimamos la demanda interpuesta por Valentín y Coro contra BBVA, S.A, imponiendo a los primeros las costas de la instancia y sin condena en costas en la alzada, ordenando la devolución del depósito constituido para recurrir".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a Asunción Vila Ripoll, en representación de D. Valentín y D.^a Coro, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.2º de la LEC: por infracción de las normas reguladoras de la sentencia toda vez que la resolución impugnada aprecia indebidamente la excepción de cosa juzgada, contraviniendo los artículos 207.4, 222.1 y 2, y 400.2, todos de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 24.1 y 2 CE".

"Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.2º de la LEC: por infracción de los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y la doctrina jurisprudencial emanada del tribunal de justicia de la unión europea, como intérprete de la voluntad del legislador comunitario".

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la LEC por presentar interés casacional: se funda en infracción del artículo 82.1 y 83 del texto refundido de la Ley general de consumidores y usuarios, del artículo 8.2 de la Ley de condiciones generales de la contratación, artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, artículo 4 bis de la LOPJ y 9.3 de la Constitución Española y su interés casacional se justifica por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial representada por la STS nº 265/2015, Sala 1ª de lo Civil, de 22 de abril; la STS nº 705/2015, Sala 1ª de lo Civil, de 23 de diciembre y especialmente con el principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas según la jurisprudencia del TJUE que se expone en el desarrollo del motivo".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 9 de febrero de 2022, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La recurrida no formalizó oposición.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 26 de abril de 2023. Con fecha 4 de mayo de 2023 se acordó pasar el conocimiento de este asunto a Pleno, señalándose el 19 de julio de 2023 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- Catalunya Banc S.A. (hoy, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., en adelante, BBVA) interpuso contra D. Valentín y D.^a Coro una demanda de ejecución de título no judicial, consistente en una escritura pública de préstamo sin garantía hipotecaria en el que, entre otras estipulaciones, se había establecido un interés ordinario del 10,5% y un interés de demora del 20,5%. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arenys de Mar, al que correspondió el conocimiento de la demanda, despachó ejecución contra D. Valentín y D.^a Coro. La resolución en la que se despachó ejecución no contenía motivación expresa sobre el examen de oficio del carácter abusivo de la cláusula que establecía el interés de demora.

2.- El 8 de enero de 2014, D. Valentín y D.^a Coro formularon oposición a dicha ejecución en la que alegaron el carácter abusivo de la cláusula que regulaba la liquidación de la deuda. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la oposición basada en tal causa en un auto dictado el 2 de abril de 2015. Con posterioridad a que se formulara esta oposición a la ejecución y a que se dictara el auto que la desestimó, fue dictada la sentencia del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo 265/2015, de 22 de abril, que consideró abusiva la cláusula de los contratos de préstamo sin garantía hipotecaria que establecía un interés de demora superior en más de 2 puntos respecto del interés remuneratorio.



3.- El 22 de septiembre de 2015, esto es, en un momento posterior a que se dictara el auto que desestimó la oposición basada en el carácter abusivo de la cláusula de liquidación de la deuda pero estando aún en trámite el proceso de ejecución de título no judicial, D. Valentín y D.^a Coro presentaron una demanda de juicio ordinario contra BBVA en la que solicitaron que se declarara la nulidad de la cláusula de interés de demora del préstamo cuya escritura pública estaba siendo objeto de ejecución. BBVA se opuso a la demanda y alegó, entre otros argumentos defensivos, la excepción de cosa juzgada con base en el proceso de ejecución que se seguía entre las mismas partes.

4.- El Juzgado de Primera Instancia desestimó la excepción de cosa juzgada y estimó la demanda. BBVA interpuso un recurso de apelación contra esa sentencia en el que volvió a plantear la excepción de cosa juzgada.

5.- La Audiencia Provincial estimó el recurso al considerar "que los efectos de la cosa juzgada o litispendencia deben de extenderse a este procedimiento de conformidad con lo prevenido en el artículo 400.2 de la LEC, puesto que tuvo la oportunidad de haberlo suscitado en el marco de aquel procedimiento [el proceso de ejecución de título no judicial] junto con la alegación relativa a la liquidez de la deuda, y no lo hizo".

6.- Los demandantes han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación contra dicha sentencia, que han sido admitidos a trámite.

SEGUNDO.- *Formulación de los dos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- En el encabezamiento del primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se plantea la infracción de los arts. 207.4, 222.1 y 400.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por estimación indebida de la excepción de cosa juzgada.

2.- En el desarrollo del motivo se alega que el efecto de cosa juzgada formal del art. 207 de la Ley de Enjuiciamiento Civil solo puede afectar a las cláusulas que fueron analizadas de modo efectivo en el procedimiento judicial y sobre las que haya existido un pronunciamiento expreso. No habiéndose producido dicho pronunciamiento expreso sobre el carácter abusivo de la cláusula de intereses de demora, pues el juzgado no la analizó de oficio y en el incidente de oposición solo se debatió sobre el carácter abusivo de otra cláusula del contrato de préstamo, los demandantes optaron por promover un juicio declarativo ordinario para cuestionar la validez de dicha cláusula. El consumidor puede acudir a un juicio declarativo independiente en vez de habilitar un trámite extraordinario de oposición en el juicio ejecutivo, porque el consumidor debe tener la opción de articular los medios de defensa frente a cláusulas abusivas en el procedimiento que considere oportuno, aunque esté abierto ya el procedimiento de ejecución.

3.- En el encabezamiento del segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se alega la infracción de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y la jurisprudencia del TJUE.

4.- En el desarrollo del motivo se argumenta que la sentencia de la Audiencia Provincial recurrida, al estimar la excepción de cosa juzgada, impide que se desplieguen los efectos previstos en dichos preceptos, como es la no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y la exigencia de que los Estados miembros velen porque existan medios adecuados y eficaces para el cese en el uso de las cláusulas abusivas.

5.- La estrecha relación existente entre las cuestiones planteadas en ambos motivos aconseja su resolución conjunta.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: inexistencia de litispendencia o de cosa juzgada respecto de un proceso declarativo sobre nulidad de cláusula abusiva si en el proceso de ejecución no se ha examinado, de oficio o a instancia del ejecutado, el carácter abusivo de la cláusula*

1.- El eventual carácter abusivo de la cláusula del contrato de préstamo que establece el interés de demora en un 20,5% anual, siendo el interés ordinario del 10,5% anual, no ha sido objeto de examen en el proceso de ejecución del título judicial. No fue objeto de control de oficio, pues el auto que despacha ejecución no contiene ninguna motivación expresa, siquiera sea sucinta, sobre el examen de esa cláusula, y no fue objeto del incidente de oposición a la ejecución, en el que solo se examinó el eventual carácter abusivo de otra cláusula, la de liquidación de la deuda.

2.- En la sentencia de 17 de mayo de 2022, asunto C-600/19, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara lo siguiente:

"56 Como se desprende de la respuesta dada a las cuestiones prejudiciales primera a tercera, cuando se ha adoptado una resolución judicial en que se despacha ejecución hipotecaria habiendo efectuado un juez con anterioridad un examen de oficio del carácter abusivo de las cláusulas del título que dio lugar a ese procedimiento, pero esa resolución no contiene ningún motivo, siquiera sucinto, que acredite la existencia

de tal examen ni indica que la apreciación efectuada por dicho juez al término de ese examen no podrá ya cuestionarse si no se formula oposición dentro del plazo establecido al efecto, no será posible oponer al consumidor, en fases ulteriores de dicho procedimiento -como una reclamación de pago de los intereses adeudados a la entidad bancaria debido al incumplimiento, por el consumidor, del contrato de préstamo hipotecario de que se trate- o en un procedimiento declarativo posterior, ni la autoridad de cosa juzgada ni la preclusión para privarle de la protección contra las cláusulas abusivas conferida en los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13.

" [...]

" 58 No obstante, en tal situación, el consumidor, conforme a los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, interpretados a la luz del principio de efectividad, debe poder invocar en un procedimiento posterior distinto el carácter abusivo de las cláusulas del contrato de préstamo hipotecario para poder ejercer efectiva y plenamente sus derechos en virtud de la citada Directiva, con el fin de obtener la reparación del perjuicio económico causado por la aplicación de dichas cláusulas".

Y en su parte dispositiva, esta sentencia declara:

"Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación nacional que, debido al efecto de cosa juzgada y a la preclusión, no permite al juez examinar de oficio el carácter abusivo de cláusulas contractuales en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria ni al consumidor, transcurrido el plazo para formular oposición, invocar el carácter abusivo de tales cláusulas en ese procedimiento o en un procedimiento declarativo posterior cuando el juez, al inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya ha examinado de oficio el eventual carácter abusivo de dichas cláusulas pero la resolución judicial en que se despacha ejecución hipotecaria no contiene ningún motivo, siquiera sucinto, que acredite la existencia de tal examen ni indica que la apreciación efectuada por dicho juez al término de ese examen no podrá ya cuestionarse si no se formula oposición dentro del referido plazo".

3.- El hecho de que el litigio en el que se planteó la cuestión prejudicial resuelta por esta sentencia del TJUE fuera un proceso de ejecución hipotecaria y, en el caso objeto de este proceso, la ejecución que se seguía con base en la póliza de préstamo, en paralelo al juicio ordinario del que dimana este recurso, fuera una ejecución ordinaria, no debe llevar a una solución distinta porque la razón jurídica es la misma en uno y otro caso: se trata de procesos de ejecución en los que el título consiste en un préstamo integrado por cláusulas no negociadas, concertado con consumidores, en los que el examen del carácter abusivo de las cláusulas puede realizarse tanto de oficio como a instancia del ejecutado.

4.- Tampoco consideramos que deba llevar a una solución diferente el hecho de que la sentencia del TJUE haga referencia a la posibilidad de que el consumidor haga valer sus derechos, en relación con las cláusulas abusivas del contrato que sirve de título en un proceso de ejecución, en un proceso declarativo posterior, y en este caso se haya promovido el proceso declarativo cuando aún no había finalizado el proceso de ejecución, ignorándose si, en el momento actual, el proceso de ejecución ha finalizado.

Además de que la sentencia del TJUE no precisa si, cuando se refiere a "un procedimiento declarativo posterior", se refiere a un procedimiento declarativo posterior a la terminación del proceso de ejecución o a un procedimiento declarativo posterior a la preclusión del plazo de oposición a la ejecución, la razón jurídica esgrimida por el TJUE en dicha sentencia es aplicable al caso de autos. Es difícilmente defendible que no pueda estimarse la excepción de cosa juzgada en un proceso respecto de lo resuelto con carácter firme en un proceso de ejecución ya finalizado pero que sí pueda estimarse la excepción de cosa juzgada o de litispendencia si ese proceso de ejecución aún no ha finalizado, sin perjuicio de que no pueda plantearse la abusividad de la misma cláusula en dos procesos distintos.

Por otra parte, desde un punto de vista práctico, no tiene sentido desestimar la demanda porque el proceso de ejecución estaba en curso cuando se interpuso la demanda de juicio ordinario, pero que el consumidor pueda esperar a la finalización del proceso de ejecución para presentar la demanda de proceso declarativo sobre la nulidad de la cláusula no negociada.

Todo ello sin perjuicio de que, de acuerdo con la jurisprudencia tanto del TJUE como del Tribunal Constitucional (sentencias 31/2019, de 28 de febrero, y 23/2023, de 27 de marzo), el consumidor tiene la posibilidad de instar la nulidad de la cláusula abusiva en el propio proceso de ejecución, mientras el mismo no haya finalizado y no se haya dictado una resolución firme que contenga un pronunciamiento expreso y motivado, al menos sucintamente, que enjuicie, de oficio o a instancia de parte, el carácter abusivo de la cláusula.



5.- Por tanto, no existiendo una resolución firme, dictada en el proceso de ejecución, que contenga un pronunciamiento expreso y motivado, al menos sucintamente, que enjuicie, de oficio o a instancia de parte, el carácter abusivo de la cláusula de interés de demora, ya sea para declarar su carácter abusivo, ya sea para rechazarlo, no existe litispendencia ni cosa juzgada, ni se ha producido la preclusión respecto de la posibilidad de solicitar la nulidad de tal cláusula, por abusiva, en un proceso ordinario.

6.- No obstante, esta posibilidad de promover un proceso declarativo sobre el carácter abusivo de la cláusula de un contrato que esté siendo o haya sido objeto de un proceso de ejecución no debe suponer ningún perjuicio para los derechos que en el proceso de ejecución se reconocen a los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado o embargado respecto del remanente que pueda existir una vez entregado el precio del remate al ejecutante (arts. 672 y 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Debe existir una coordinación entre ambos procesos para evitar que, en caso de que en el proceso declarativo se dicte una sentencia que declare el carácter abusivo de la cláusula de interés de demora (o de otra cláusula que dé derecho a la restitución, como puede ser la cláusula suelo o la de gastos) y la restitución por el predisponente (ejecutante en el proceso de ejecución y demandado en el proceso declarativo sobre la nulidad de la cláusula abusiva) de las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula abusiva (que en realidad deberían haber minorado en el proceso de ejecución la cantidad que debe entregarse al ejecutante), resulte perjudicado el derecho de esos terceros con derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado o embargado respecto del remanente que habría existido en el proceso de ejecución de haberse apreciado en el mismo el carácter abusivo de la cláusula.

Por tanto, para que en ese proceso declarativo pueda hacerse entrega al consumidor de las cantidades cuya restitución tiene su causa en la declaración de nulidad de la cláusula abusiva realizada en la sentencia, habrá de acreditarse que en el proceso de ejecución no existen terceros con derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado o embargado, que tengan derecho a la entrega del remanente en el proceso de ejecución y cuyo derecho no haya sido satisfecho.

7.- Lo declarado en la citada sentencia del TJUE y en esta sentencia no obsta que, en los casos en los que el ejecutado no tenga la condición de consumidor, mantengamos la jurisprudencia sobre la improcedencia de plantear en un proceso declarativo posterior (o simultáneo, por existir identidad de razón jurídica) los motivos de oposición a la ejecución que el ejecutado puede oponer en el proceso de ejecución, pues para el ejecutado la posibilidad de alegar esas causas de oposición precluye si no las formula en una demanda incidental de oposición a la ejecución. Así resulta de lo declarado en las sentencias 462/2014, de 24 de noviembre, 576/2018, de 17 de octubre, y 649/2022, de 6 de octubre.

8.- Por tanto, debemos estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y desestimar la excepción de cosa juzgada opuesta por el banco demandado. Lo anterior debe llevar a confirmar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, que aplicó correctamente la jurisprudencia que, a partir de la sentencia de esta sala 265/2015, de 22 de abril, ha establecido esta sala sobre el carácter abusivo de la cláusula no negociada que fija el interés de demora en los contratos de préstamo concertados con consumidores en un tipo superior a dos puntos sobre el interés remuneratorio.

9.- La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal hace innecesario resolver el recurso de casación, en el que se plantea la misma cuestión.

CUARTO.- Costas y depósito

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede hacer expresa imposición de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

2.- La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal determina la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, por lo que debe condenarse a esta al pago de las costas de dicho recurso.

3.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



1.º- Estimar el recurso de extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Valentín y D.ª Coro contra la sentencia 1468/2019, de 24 de julio, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 1046/2018.

2.º- Casar dicha sentencia y, en su lugar, desestimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. contra la sentencia 26/2018, de 6 de enero, del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Arenys de Mar.

3.º- Condenar a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. al pago de las costas del recurso de apelación y no hacer expresa imposición de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

4.º- Acordar la pérdida del depósito constituido por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. para la interposición del recurso de apelación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.