



Roj: **SAP V 2305/2019 - ECLI: ES:APV:2019:2305**

Id Cendoj: **46250370092019100655**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **9**

Fecha: **22/05/2019**

Nº de Recurso: **2195/2018**

Nº de Resolución: **661/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **LUIS SELLER ROCA DE TOGORES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO NÚM. 002195/2018

K

SENTENCIA NÚM.: 661/19

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS

PURIFICACION MARTORELL ZULUETA

LUIS SELLER ROCA DE TOGORES

BEATRIZ BALLESTEROS PALAZON

En Valencia, a **22-05-2019**.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON LUIS SELLER ROCA DE TOGORES**, el presente rollo de apelación número 002195/2018, dimanante de los autos de JUICIO ORDINARIO 3423/17, promovidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 25 BIS DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a Rafaela , representado por el Procurador de los Tribunales don/ña JAVIER FRAILE MENA, y de otra, como apelado a CAJAMAR-CAJA RURAL SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO, representado por el Procurador de los Tribunales don/ña ANA LUISA PUCHADES CASTAÑOS, en virtud del recurso de apelación interpuesto por Rafaela .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .-La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 25 BIS DE VALENCIA en fecha 19-04- 2018, contiene el siguiente **FALLO**: "1.- *SE ESTIMA la demanda presentada por el Procurador Sr. Fraile Mena, en nombre y representación de D^a Rafaela , frente a CAJAMAR CAJA RURAL, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO., por lo que:*

- *DECLARO NULA, por abusiva, la fijación del límite mínimo del tipo de interés variable (cláusula suelo) prevista en la cláusula 3^a bis, apartado 5), de la Escritura de Préstamo Hipotecario, otorgada en fecha 12 de febrero de 2008 ante el Notario D. Alberto Domingo Puchol, en consecuencia,*

- *CONDENO a la demandada a estar y pasar por esta declaración, debiendo eliminar la referida cláusula y devolver a la actora las cantidades que se hayan cobrado en exceso por aplicación de la cláusula suelo desde la suscripción del préstamo, más el interés legal de las cantidades indebidamente percibidas desde la fecha de su cobro y hasta su completa satisfacción. Cantidad a determinar en ejecución de sentencia, sobre las bases de las sumas reales que se hayan abonado conforme a la cláusula suelo declarada nula y su diferencia con lo que se hubiera debido cobrar sin aplicación del suelo, conforme a la fórmula pactada en la escritura de tipo variable de Euribor más el diferencial pactado.*



- **CONDENO** a la demandada a recalcular los cuadros de amortización del préstamo hipotecario suscrito con la actora, contabilizando el capital que efectivamente debió ser amortizado desde la formalización de la escritura.

2.- Sin expresa condena en costas."

SEGUNDO .-Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por Rafaela , dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO .-Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Por la representación de doña Rafaela se interpone recurso de apelación contra el pronunciamiento sobre costas procesales que se contiene en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Nº 25 bis Valencia, dictada en 19 de abril de 2018 .

La sentencia en cuestión estima la demanda de nulidad de la cláusula suelo contenida en préstamo hipotecario (con condena a la devolución de lo indebidamente percibido desde el inicio de la relación contractual) sin efectuar condena en costas, al haberse allanado la demanda antes de contestar y no apreciar mala fe, y no haber transcurrido los tres meses preceptivos previstos en RD-Ley 1/2017, de 20 de enero. Ello conforme al art. 3 y 4.2 de la norma.

Se alza el demandante exclusivamente en relación con el pronunciamiento sobre costas, interesando que se revoque este con condena a la entidad. Considera que no es de aplicación la regla exonerativa del pago de costas prevista en art. 395 LEC habida cuenta de que efectuaron requerimiento extrajudicial con antelación a la interposición de la demanda, en 6 de julio de 2017 que no fue atendido (doc. 6 de los acompañados a la demanda), siendo de aplicación supletoria el RDL 1/2017 con cita de sentencias de AP de Zaragoza, Mallorca y Álava.

Se opone la entidad al recurso alegando: que la reclamación previa no acompañaba autorización del cliente, sólo daba diez días para contestar y expresamente se desvinculaba del RDL. Sobre este último extremo, alude a la norma sobre costas contenida en art. 4.2 de Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de clausula suelo.

SEGUNDO.- Atendido el suplico de la demanda y los pronunciamientos que se contienen en la Sentencia recurrida, operó una estimación íntegra de los pedimentos de la actora, por lo que, con arreglo al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , conlleva la imposición de costas al demandado. Más aún tras la sentencia dictada por el pleno del Tribunal Supremo en 4 de julio de 2017 (Roj:STS 2501/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2501).

En este caso, la entidad procedió a allanarse antes de contestar a la demanda habiendo existido un requerimiento previo recepcionado por la entidad en fecha 6 de julio de 2017 (doc. 6) cursado por la representación de los demandantes.

Precisamente es el contenido de tal requerimiento el que se ha de valorar para considerar si, en relación con lo previsto en Real Decreto 1/2017, de 20 de enero de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, procede o no la imposición de costas a la entidad demandada.

1. El hecho de que no se acompañe poder de representación al requerimiento no es óbice para que el mismo surtiera plenos efectos, actuando el letrado en evidente representación de sus clientes como lo demuestra la presente demanda. Por otro lado, en ningún momento tras la recepción consta reproche alguno por la destinataria acerca de este extremo.

2. Es cierto que hubo premura en la presentación de la demanda (26/9/17), pero también lo es que, tras la admisión de esta (Decreto 16/2/2018), la demandada en ningún momento ha efectuado manifestación alguna hasta el 3/4/2018 (fecha de presentación del escrito de allanamiento).

Es de advertir que, entre el requerimiento (6/7/2017) y el emplazamiento en 9/3/18, transcurren más de los tres meses que previene el art. 3.4 del Real Decreto 1/2017 , suelo sin respuesta ni actividad de la entidad, lo que supondría la conclusión del expediente: "A efectos de que el consumidor pueda adoptar las medidas que estime oportunas, se entenderá que el procedimiento extrajudicial ha concluido sin acuerdo:...d) Si transcurrido el plazo de tres meses no se ha puesto a disposición del consumidor de modo efectivo la cantidad ofrecida."

Así, en el caso de que se hubiera sometido el consumidor al mecanismo de resolución del conflicto extrajudicial previsto en el R.D. (o que, al menos, no hubiera expresamente excluido su sumisión), podría considerarse que, el hecho de que la entidad no hubiera hecho manifestación alguna en el plazo de tres meses (vencido



este después de presentada la demanda y antes de su emplazamiento), habilitaría para excluir su buena fe y condenar en costas conforme al art. 395 LEC . Ello al tratarse de un supuesto no contemplado expresamente en el art. 4.2 del RD, pues precisamente su apartado 3, previene que "...en lo no previsto en este precepto, se estará a lo dispuesto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .".

Pero es que, la propia demandante insiste, y así consta en su requerimiento, en no someterse al R.D. 1/2017, lo que la ubica sin remisión en el escenario del art. 4.2 que establece que "Si el consumidor interpusiere una demanda frente a una entidad de crédito sin haber acudido al procedimiento extrajudicial del artículo 3..." la consecuencia expresamente prevista en caso de allanamiento de exclusión de mala fe:

"a) En caso de allanamiento de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda, se considerará que no concurre mala fe procesal, a efectos de lo previsto en el artículo 395.1 segundo párrafo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .".

Excluido el procedimiento extrajudicial por la expresa voluntad del demandante, no puede abstraerse de la consecuencia prevista en el art. 4.2.a) del RD.

Esta misma decisión ha sido dada por esta sala, entre otros, en Sentencia de 14 de febrero de 2018, Rollo 1366/17).

TERCERO.- Desestimado el recurso, procede la condena en costas en esta alzada conforme al art. 398 LEC . Procede así mismo la pérdida del depósito constituido para apelar.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación de doña Rafaela contra el pronunciamiento sobre costas procesales que se contiene en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Nº 25 bis Valencia, dictada en 19 de abril de 2018 , que CONFIRMAMOS.

Condenamos a la entidad demandante al pago de las costas de esta apelación, acordando la pérdida del importe del depósito constituido para apelar.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 , una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.