

Id. Cendoj: 33044370012020101927
ECLI: ES:APO:2020:4544
ROJ: SAP O 4544/2020
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Oviedo
Sección: 1
Nº de Resolución: 2060/2020
Fecha de Resolución: 15/12/2020
Nº de Recurso: 1777/2019
Jurisdicción: Civil
Ponente: MIGUEL ANTONIO DEL PALACIO LACAMBRA
Procedimiento: Recurso de apelación
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACION

Idioma:

Español

AUD.PROVINCIAL SECCION PRIMERA

OVIEDO

SENTENCIA: 02060/2020

Modelo: N10250

C/ COMANDANTE CABALLERO 3 - 3ª PLANTA 33005 OVIEDO

Teléfono: 985968730-29-28 **Fax:** 985968731

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSL

N.I.G. 33044 42 1 2019 0002195

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001777 /2019

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 de OVIEDO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000691 /2019

Recurrente: Pedro Francisco

Procurador: RAMON BLANCO GONZALEZ

Abogado: MIGUEL ANGEL RAMA FERRER

Recurrido: CAJAMAR CAJA RURAL, SCC

Procurador: M^a PAZ MANUELA ALONSO HEVIA

Abogado: LUIS ROJO CAMPAYO

SENTENCIA nº 2060/2020

RECURSO APELACION 1777/19

TRIBUNAL

PRESIDENTE.

Ilmo. Sr. D. José Antonio Soto-Jove Fernández

MAGISTRADOS:

Ilmo. Sr. D. Miguel Juan Covián Regales

Ilmo. Sr. D. Miguel Antonio del Palacio Lacambra

Oviedo, a quince de Diciembre de dos mil veinte.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 691/2019, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 de OVIEDO , a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACION (LECN) 1777/2019, en los que aparece como parte apelante, Pedro Francisco, representado por el Procurador RAMON BLANCO GONZALEZ, asistido por el Abogado MIGUEL ANGEL RAMA FERRER, y como parte apelada, la entidad CAJAMAR CAJA RURAL, SCC, representada por la Procuradora M^a PAZ MANUELA ALONSO HEVIA, asistida por el Abogado LUIS ROJO CAMPAYO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. MIGUEL ANTONIO DEL PALACIO LACAMBRA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Oviedo dictó Sentencia en fecha 2 de Septiembre de 2019 en los autos referidos con cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Estimar la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales Sr. Blanco González, en nombre y representación de los demandantes, frente a la entidad **CAJAMAR CAJA RURAL S.C.C** , y, en consecuencia:

1.-Se declara la nulidad de la cláusula 4^a, limitativa de la variación del tipo de interés, incluida en la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria de 30 de junio de 2006.

2.-Se condena a la entidad demandada a devolver a la parte actora las cantidades

cobradas en aplicación de la cláusula declarada nula, desde la formalización del contrato hasta su efectiva eliminación, con los intereses legales devengados desde cada cobro.

Sin expresa imposición de costas."

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación y previos los traslados ordenados la parte apelada formuló escrito de oposición, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 15 de Diciembre de 2020.

QUINTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - La sentencia recaída en la instancia en el presente procedimiento, tras el allanamiento de la parte demandada, estima la demanda presentada, declarando la nulidad de la cláusula " suelo" inserta en el contrato litigioso, condenando a la parte demandada a restituir a la actora las cantidades que se hubieran podido cobrar en virtud de la aplicación de tal cláusula, sin particular imposición de costas a la demandada. En cuanto a esto último, se razona en la resolución recurrida, que la parte actora, pese a acudir al procedimiento contemplado en el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, no dio respuesta a la propuesta que le formuló la demandada y ahora apelada Cajamar. Por lo que allanada la demandada, no procedía la imposición de las costas.

Recorre tal resolución la parte demandante, en lo relativo a la imposición de costas, considerando infringidos los artículos del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, así como lo establecido en los artículos 394 y 395 Leciv . Fundamenta su oposición en negar haber recibido la propuesta a la que se acaba de hacer referencia, de la que además no habría indicio alguno de que hubiera sido no ya recibida por el prestatario, sino siquiera enviada. De modo que interpuso la demanda ante el hecho de no haber recibido respuesta tras requerir extrajudicialmente a la demandada, en los términos del Real Decreto Ley 1/2017. Se opone al recurso de apelación la parte demandada.

Delimitado el recurso, se observa de la documentación acompañada a la demanda, que el actor dirigió correo electrónico a la demandada requiriendo la nulidad de la cláusula suelo, el cual fue recibido el día 31 de marzo de 2017. Hubo una respuesta de Cajamar, el 3 de abril de 2017, mostrando la recepción del requerimiento, e indicando iniciar el proceso para la tramitación de la solicitud. La demanda se interpuso el día 14 de febrero de 2019, en lo que se dice fue la falta de actividad de Cajamar. La cual en cambio, aporta un documento de fecha 6 de julio de 2019, que trasladaba una oferta a la parte demandante, y que la recurrida toma en consideración para la no imposición de costas. Se trata del documento que la parte actora niega haber recibido.

SEGUNDO .- Delimitado así el objeto de este recurso, conforme pasa a razonarse, el mismo debe ser estimado.

En primer lugar, debe convenirse que negada la recepción de la contestación que

aportó Cajamar a su contestación, no hay prueba que efectivamente demuestre que la misma fue enviada a la parte demandante y ahora apelante. En realidad, no consta que fuera recibida, como tampoco que llegara a ser enviada al prestatario. De igual forma, no cabe inferir que el mismo hubiera sido conocido por el prestatario, a la vista del contenido del documento.

En segundo lugar, el artículo 3 del Real Decreto-Ley 1/2017 señala que "Recibida la reclamación, la entidad de crédito deberá efectuar un cálculo de la cantidad a devolver y remitirle una comunicación al consumidor desglosando dicho cálculo; en ese desglose la entidad de crédito deberá incluir necesariamente las cantidades que correspondan en concepto de intereses. En el caso en que la entidad considere que la devolución no es procedente, comunicará las razones en que se motiva su decisión, en cuyo caso se dará por concluido el procedimiento extrajudicial. 3. El consumidor deberá manifestar si está de acuerdo con el cálculo. Si lo estuviera, la entidad de crédito acordará con el consumidor la devolución del efectivo. 4. El plazo máximo para que el consumidor y la entidad lleguen a un acuerdo y se ponga a disposición del primero la cantidad a devolver será de tres meses a contar desde la presentación de la reclamación. A efectos de que el consumidor pueda adoptar las medidas que estime oportunas, se entenderá que el procedimiento extrajudicial ha concluido sin acuerdo: a) Si la entidad de crédito rechaza expresamente la solicitud del consumidor. b) Si finaliza el plazo de tres meses sin comunicación alguna por parte de la entidad de crédito al consumidor reclamante. c) Si el consumidor no está de acuerdo con el cálculo de la cantidad a devolver efectuado por la entidad de crédito o rechaza la cantidad ofrecida. d) Si transcurrido el plazo de tres meses no se ha puesto a disposición del consumidor de modo efectivo la cantidad ofrecida.

En el presente caso, resulta que la solicitud que dirigió el prestatario a Cajamar tiene lugar el 31 de marzo de 2017, habiendo una primera respuesta el 3 de abril de 2017. Si se toma por cierta la fecha de la respuesta dada por Cajamar que el apelante niega haber recibido, figura consignado el 6 de julio de 2020. Lo cual, supone el transcurso del plazo de tres meses tanto desde el requerimiento extrajudicial para puesta en marcha del procedimiento arriba mencionado, como desde la primera respuesta que ofrece Cajamar prestándose a tramitar la solicitud. Supone por tanto se interpone la demanda finalizado el plazo de tres meses, sin haber ofrecido comunicación al prestatario, y lógicamente, sin haber puesto a disposición la cantidad ofrecida.

En tercer lugar, la cuestionada propuesta no pasa por ofrecer la cantidad resultante de la aplicación de la cláusula suelo, sino por una medida compensatoria, consistente en una bonificación del 75% en el importe de las primas de diversos contratos de seguro. Sin referencia alguna por ejemplo, a la cantidad devengada en concepto de intereses.

En suma, en atención a lo expuesto, es preciso estimar el recurso que se interpone, dejando sin efecto el pronunciamiento efectuado en materia de costas en la sentencia recurrida. Al entender que requerida la parte demandada, transcurrió sobradamente el plazo mencionado el real decreto citado, sin que hubiera respuesta de la demandada. Habiendo de imponerse a la parte demandada las costas de la instancia, en cuanto estaba a su disposición dar cumplimiento al procedimiento al que se refiere el Real Decreto-ley 1/2017 una vez conoció de la comunicación de la demandante.

TERCERO .- En relación a las costas de esta alzada, atendida la estimación del recurso, no procede condena en costas a ninguno de los litigantes, de conformidad con lo previsto en el artículo 398.2 de la LEC .

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación de Pedro Francisco, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Oviedo, en autos de procedimiento ordinario número 1777/2019 , que se revoca parcialmente, acordando hacer imposición de las costas de la instancia a la demandada Cajamar Caja Rural SCC, estando, en cuanto a todo lo demás, a lo acordado en la sentencia dictada.

Todo ello, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas de este recurso.

Estimándose el recurso, procédase a la devolución del depósito efectuado (D.A. 15ª.8 LOPJ).

MODO DE IMPUGNACIÓN: Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el Art. 466 de la LEC , serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los Arts. 468 y ss., 477 y ss . y Disposición final 16ª, todos ellos de la LEC , previa consignación del Depósito o Depósitos (50 x cada Recurso), establecido en la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ , en la cuenta de consignaciones del Tribunal abierta en el BANCO SANTANDER nº 3347 0000 12 &&&&& &&& (los últimos signos deben sustituirse por el número de rollo y año), indicando en el campo CONCEPTO del documento de ingreso que se trata de un "RECURSO", seguido del código siguiente: 04 EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL; 05 RESCISIÓN DE SENTENCIA FIRME A INSTANCIA DE REBELDE; 06 CASACIÓN. Si el ingreso se realiza por transferencia bancaria, el código anterior y tipo concreto de recurso deberá indicarse después de los 16 dígitos de la cuenta expediente antedicha en primer lugar, separado por un espacio. Al interponerse el recurso, el recurrente tiene que acreditar haber constituido el depósito para recurrir mediante la presentación de copia del resguardo u orden de ingreso. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.