



AUD.PROVINCIAL SECCION SEXTA OVIEDO

SENTENCIA: 00117/2021

Modelo: N10250
CALLE CONCEPCION ARENAL NUMERO 3-4º PLANTA-
Teléfono: 985968755 Fax: 985968757
Correo electrónico:

N.I.G. 33049 41 1 2019 0000282
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000586 /2020
Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de PILOÑA
Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000244 /2019

Recurrente: F
Procurador:
Abogado: JOSE ENRIQUE CARRERO-BLANCO MARTINEZ-HOMBRE, JOSE ENRIQUE CARRERO-BLANCO MARTINEZ-HOMBRE, JOSE ENRIQUE CARRERO-BLANCO MARTINEZ-HOMBRE
Recurrido: CAJA RURAL SOCIEDAD COOP CREDITO
Procurador: Y
Abogado: .

RECURSO DE APELACION (LECN) 586/20

En OVIEDO, a quince de marzo de dos mil veintiuno. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por los Ilmos. Srs. D^a. María-Elena Rodríguez-Vigil Rubio, Presidente; D. Jaime Riaza García y D^a Marta María Gutiérrez García, Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA N°117/21

En el Rollo de apelación núm. 586/20, dimanante de los autos de juicio civil ordinario, que con el número 244/19 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia N° 1 de Piloña siendo apelante **DON**

DOÑA

y **DON** , demandados en primera instancia E IMPUGNADOS, representados por la Procuradora Sra. BARBARA ESTRADA MARINA y asistidos por el Letrado Sr. JOSE ENRIQUE CARRERO- BLANCO MARTINEZ-HOMBRE; como parte apelada **CAJA RURAL SOCIEDAD COOPERATIVA CREDITO**, demandante en primera instancia E IMPUGNANTE, representado por la Procuradora Sra.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por: JAIME RIAZA GARCIA
15/03/2021 09:59
Minerva

Firmado por: MARIA ELENA
RODRIGUEZ-VIGIL RUBIO
15/03/2021 10:08
Minerva

Firmado por: MARTA M. GUTIERREZ
GARCIA
15/03/2021 10:59
Minerva



Sr.

y asistido por la Letrado
ha sido Ponente el Ilmo. Sr.

Magistrado Don Jaime Riaza García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm.11 de Oviedo dictó Sentencia en fecha 22.09.20, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"F A L L O

Que **ESTIMANDO** la demanda principal interpuesta por la representación procesal de **CAJA RURAL DE ASTURIAS SCC** contra **D^a.**
, **D.** y **D.**

.1.- **-DECLARO** la resolución contractual y el vencimiento anticipado del contrato de préstamo de fecha 9 de agosto de 2005 suscrito entre Caja Rural de Asturias Sociedad Cooperativa de Crédito y los demandados.

.2.- **CONDENO** a los demandados a que abonen a la actora la cantidad de CIENTO CUARENTA Y DOS MIL TREINTA Y OCHO EUROS CON SESENTA Y SIETE CENTIMOS (142.038,67€). Con aplicación de los intereses legales desde la fecha de interpelación judicial y los procesales del art. 576 LEC.

.3.- Se **CONDENA** en costas a la parte demandada.

Que **ESTIMANDO LA DEMANDA RECONVENCIONAL** interpuesta por la representación procesal de **D^a.**
, **D.**
, y **D.** contra **CAJA RURAL DE ASTURIAS SCC:**



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



.1.- DECLARO la nulidad de la estipulación financiera tercera bis del contrato de préstamo hipotecario de fecha 9 de agosto de 2005 y tercera punto 4º del contrato de préstamo hipotecario de fecha 5 de julio de 2012.

.2.- CONDENO a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y a recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario de conformidad con la declaración de nulidad de la cláusula declarada nula en el punto 1º.

.3.- CONDENO a la parte demandada a restituir al actor las cantidades que en concepto de interés se han abonado indebidamente y cobrado en exceso en aplicación de la cláusula suelo, así como los gastos causados en aplicación de la misma. Cantidades que se determinaran en ejecución de sentencia y a las que se aplicara el interés legal, de conformidad con el art. 1303 del Código Civil, y el procesal del art. 576LEC.

.4.- CONDENO a la parte demandada al abono de las costas procesales."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, del cual se dio el preceptivo traslado a las partes personadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 09.03.21.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó la demanda interpuesta por la prestamista al amparo de los artículos 1124, 1740 y 1743 del Código Civil y 312 del Código de Comercio, razonando en síntesis que los demandados habían incumplido reiteradamente el plan de amortización del préstamo por lo que el 27 de mayo de 2019 el capital efectivamente vencido equivalía al 9,73% del total y por tanto justificaba el vencimiento anticipado del restante conforme a la liquidación practicada por la actora, si bien debía ponderarse que con posterioridad los demandados habían abonado 9.000 € por lo que cifró la condena en 142.038,67 €.

Asimismo estimó la reconvención declarando nulas las cláusulas tercera bis de la escritura original de 9 de agosto de 2005 y tercera, apartado cuarto, de la novación resultante de la escritura de 5 de julio de 2012 que contemplaban la limitación a la variación del interés con un mínimo del 3% y 4,75% anual respectivamente.

Por último impuso la condena cruzada al pago de las costas de la demanda y reconvención.

Interponen recurso los demandados denunciando la infracción del artículo 218 de la LEC porque la sentencia obviaba que la eliminación de las cláusulas suelo ponía en entredicho una liquidación practicada con arreglo a otras bases y obligaba a un recálculo integral, incluida la compensación de los intereses devengados por el exceso abonado desde su respectiva fecha, con la consiguiente imposibilidad de determinar si el incumplimiento contractual que se les imputaba entrañaba la



gravedad exigida por la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario que, según la doctrina legal vigente, sería de parámetro interpretativo del artículo 1.124 del Código Civil. Bajo esa misma cobertura invocan que la sentencia tampoco se había pronunciado sobre la nulidad de la cláusula que imponía al consumidor el pago de todos los gastos e impuestos que comportara la escritura de préstamo; y por último alegan error en la valoración de la prueba porque el extracto de movimientos de la cuenta demostraba que la prestamista solo había dejado de aplicar los intereses moratorios y comisión por reclamación de posiciones deudoras vencidas desde la fecha en que habían sido declarados nulos por el Juzgado mediante auto de 15 de noviembre de 2017 cuando lo procedente habría sido la retrocesión de todas las cantidades cargadas por tales conceptos desde el inicio del contrato.

Por su parte la demandante impugna la sentencia por entender que la misma duplicaba dos de los pagos realizados por los prestatarios en los meses de junio y julio de 2019 por importe de 1.000 € cada uno de ellos al no percatarse de que la demanda ya había tomado en consideración ese hecho para reducir en la cuantía correspondiente la cantidad reclamada en juicio respecto de la liquidada al cierre de la cuenta el 27 de mayo de 2019.

SEGUNDO.- Ciertamente incurre en incongruencia, con infracción del principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva, la sentencia en la que se advierte una contradicción entre los pronunciamientos de la parte dispositiva integrantes del fallo y la motivación en la que este se fundamenta (SSTS de 25 de junio de 2008, RC núm. 1599 / 2001, 14 de mayo de 2001, RC núm. 2453 / 1996, 4 de junio de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



2001, RC núm. 1255/1996, de 22 de junio de 2006 y 14 de abril de 2.011, entre otras.)

Desde esta perspectiva debe decirse que los pronunciamientos de la sentencia son congruentes con los razonamientos que conducen aisladamente a cada uno de ellos, pero sin embargo, examinados en conjunto debe compartirse la crítica vertida en el recurso porque la declaración de nulidad de las cláusulas de limitación a la variación del interés, contempladas en la cláusula tercera bis de la escritura original de 9 de agosto de 2005 (3% anual) y luego en la cláusula tercera, epígrafe cuarto, de la novación convenida el 5 de julio de 2012 (4,75%), priva de toda eficacia la liquidación de la deuda practicada por la demandante el 27 de mayo de 2019 partiendo de su validez y eficacia.

Así pues la estimación de la reconvención obligaba a la demandante a recalcular el interés remuneratorio devengado en las fechas en que cada una de ellas resultó aplicada, de modo que era y es imposible determinar si en verdad los prestatarios estaban en mora en el cumplimiento de sus obligaciones al tiempo de interposición de la demanda, cuanto más si el capital vencido a la fecha del cierre de la cuenta representaba el porcentaje establecido en el artículo 24 de la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario en que dice inspirarse la sentencia de instancia para valorar la gravedad del incumplimiento imputable a los deudores y la subsiguiente justificación del vencimiento anticipado de la cantidad pendiente.

Por ello, incumbiendo a la actora la carga de probar tal extremo, lo procedente habría sido desestimar la demanda, sin



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



perjuicio de ponderar cuanto antecede para pronunciarse sobre las costas causadas en esa primera instancia.

Esa premisa resta toda trascendencia a los errores que ambas partes dicen cometidos al valorar la prueba, bien es verdad que solo puede considerarse acreditado de forma inequívoca el que se refiere a los pagos realizados desde la liquidación y cierre de la cuenta, que como dice la impugnante fueron trece, por importe de 1.000 € cada uno de ellos.

Ello es así porque los demandados confunden la anulación de los intereses moratorios y de la comisión por reclamación de posiciones deudoras vencidas con la eliminación de los asientos practicados en el histórico de la cuenta, cuando lo cierto es que la conservación de aquellos es imprescindible para el recálculo de la deuda pues solo así podrá saberse la cantidad indebidamente cobrada en tales conceptos por el acreedor y la fecha de devengo del interés correspondiente; abundando en este particular constatamos que la liquidación presentada en el procedimiento monitorio arrojó un resultado de 162.367,72 €, mientras que la practicada el 27 de mayo de 2019 redujo la deuda a 157.038,87 € y computa exclusivamente capital, intereses remuneratorios y una pequeña cantidad por gastos, que tampoco fue reclamada en la demanda, por lo que nada permite afirmar que la precitada liquidación siga incluyendo indebidamente cargos por los conceptos anulados en el control de abusividad hecho de oficio por el juez que conoció de aquel asunto.

En lo demás es obvio que el informe pericial aportado por los demandados partió de la falsa premisa de que el capital adeudado al tiempo de la novación era el inicial más el adicional prestado en esa ocasión, cuando la prestamista



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



reconoció expresamente que en ese momento el capital pendiente de devolución ascendía a 114.240,94 €, de modo que, sumada la ampliación indicada en ese instrumento, el capital pendiente eran 175.000 €; a mayor abundamiento el perito admitió que el cambio de formato del archivo había trastocado también el resto de sus cálculos por lo que la prueba era manifiestamente inútil para la decisión del pleito.

TERCERO.- Se acusa además a la sentencia de instancia de incongruencia omisiva porque el órgano judicial dejó sin respuesta una de las cuestiones planteadas por las partes; ese escenario sería efectivamente constitutivo del vicio procesal invocado, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales.

También es sabido que "no se vulnera la tutela judicial efectiva por falta de congruencia cuando, aún sin referencia explícita a una de las excepciones planteadas, se estima totalmente la demanda, pues entonces se están desestimando las excepciones (STC 168/1992, de 26 de octubre) o si de las circunstancias concurrentes en el caso resuelto resulta con claridad que el Tribunal ha tenido presente el motivo



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



impugnatorio y lo ha desestimado implícitamente en su resolución (STC 280/1993, de 27 de septiembre) o si se da repuesta aunque no sea expresa a la cuestión planteada (SSTC 160/1992, de 26 de octubre; 163/1992, de 26 de octubre), puesto que la congruencia no impide una respuesta implícita ni exige una respuesta pormenorizada y atenta a cada uno de los argumentos expuestos (SSTC 90/1993, de 15 de marzo; 144/1991, de 1 de julio)".

En el supuesto que nos ocupa constatamos que la sentencia de instancia no se ha pronunciado sobre uno de los extremos oportunamente cuestionados en la demanda reconvencional, pero no lo es menos que la parte demandada, ha despreciado el trámite de complemento previsto en el artículo 215 de la LEC, siendo así que es doctrina consolidada que para admitir un recurso por incongruencia omisiva es necesario que se haya solicitado oportunamente el complemento o subsanación de la sentencia.

En este sentido recordaremos que para la admisibilidad de un recurso fundado en la incongruencia omisiva, es preciso articular previamente la petición de complemento de sentencia, para de esa manera suplir las omisiones que en la sentencia se hubieren producido como consecuencia de la omisión manifiesta sobre pronunciamientos efectuados por las partes (STS 16 noviembre de 2010, rec.137/2007 y la de 16 de diciembre de 2008, citada por ella).

Ello es así, porque como dice la sentencia del TS de 22 de abril de 2013, con abundante cita de precedentes, el agotamiento de los medios procesales a disposición de las partes "Es una carga que la LEC impone al recurrente que viene determinada por el contenido mismo del derecho constitucional



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



a no sufrir indefensión, consagrado en el artículo 24.1 CE , y que exige a quien la denuncia la obligación de un actuar diligente durante el proceso, haciendo uso de todos los medios a su alcance para evitar su padecimiento (STS de 5 de mayo de 2008, RC núm. 735/2001). Su incumplimiento excluye la indefensión (SSTC 101/1989, de 5 de junio, 237/2001, de 18 de diciembre, 109/2002, de 6 de mayo, 87/2003, de 19 de mayo, 5/2004, de 16 de enero, 160/2009, de 29 junio).

Esta norma implica que la denuncia temporánea de la infracción es un requisito inexcusable, una carga impuesta a las partes que obliga a reaccionar en tiempo y forma, con la debida diligencia, en defensa de sus derechos, ya que, de no hacerlo así, la parte pierde la oportunidad de denunciar la irregularidad procesal a través del recurso ordinario o extraordinario, como así tiene dicho el TS en relación con este último en sentencias de 19 de marzo de 2016 y de 12 de junio de 2020, entre las más recientes.

Esa doctrina es perfectamente trasladable al recurso de apelación que nos ocupa porque el artículo 459 de la LEC prevé que podrá alegarse infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia, pero al apelante está obligado a acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello. Por consiguiente se desestima este motivo del recurso.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 398 de la L.E.C., no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas devengadas con el recurso y con la impugnación, pues, pese a la desestimación de esta última, la misma estaba fundada en el error probatorio constatado y admitido en esta resolución. Tampoco procede condenar a la demandante al pago de las costas



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



de la demanda teniendo en cuenta que la razón de la desestimación no radica propiamente en el recto cumplimiento de las obligaciones que incumbían a los demandados sino en la alteración de las bases jurídicas de la liquidación y la circunstancia de que no se hubiera ofrecido una liquidación alternativa que contemplando esa hipótesis permitiera verificar la gravedad del incumplimiento imputado a los demandados.

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente

F A L L O

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por **DÑA.** y **D.** y **D.** y **D.**

contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Piloña en los autos de que este rollo dimana desestimamos la demanda interpuesta por **CAJA RURAL DE ASTURIAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO**, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas devengadas con el recurso y la impugnación de dicha sentencia; lo propio ocurrirá con las costas causadas en la instancia con dicha demanda manteniéndose por el contrario la condena de la Caja al pago de las devengadas con la reconvención.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe interponer en el plazo de veinte días, recurso extraordinario por infracción procesal y/o casación, conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 Euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



gratuita, el M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS