



## AUD. PROVINCIAL SECCION PRIMERA OVIEDO

SENTENCIA: 01855/2020

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 2018 0010302  
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000614 /2019  
Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 de OVIEDO  
Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0004094 /2018  
Recurrente: BANCO SANTANDER, SA  
Procurador: IO  
Abogado:  
Recurrido:  
Procurador:  
Abogado: MONICA JUNQUERA DE LA VEGA

### SENTENCIA nº 1855/2020

#### RECURSO APELACION 614/19

TRIBUNAL

PRESIDENTE.

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

MAGISTRADOS:

Ilmo. Sr. D. Eduardo García Valtueña

Ilmo. Sr. D. Miguel Antonio del Palacio Lacambra

Oviedo, a veintinueve de Octubre de dos mil veinte.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 4094/2018, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 de OVIEDO, a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACION 614/2019, en los que aparece como parte apelante, la entidad BANCO SANTANDER, S.A., representada por la Procuradora \_\_\_\_\_ asistida por la Abogada \_\_\_\_\_



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



.....Z, y como parte apelada,  
., representado por la Procuradora  
asistido por la Abogada MONICA JUNQUERA DE LA VEGA, 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 20 de Diciembre de 2018 en los autos referidos con cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que ESTIMANDO SUSTANCIALMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora Doña. Paloma Pérez Vares, en la representación que tiene encomendada:

1.- Se declara la nulidad por abusiva de la cláusula quinta de los contratos formalizados entre las partes.

2.- Se condena a la entidad demandada a estar y pasar por tal declaración y a que las elimine, manteniendo el resto del contenido de los mismos.

3.- Se condena a la entidad demandada al pago de 1277,93 euros, importe que devengará los intereses legales desde la fecha de pago y hasta la presente sentencia y, desde la misma y hasta el completo pago, los previstos en el art. 576 de la LEC.

Las costas se imponen a la entidad demandada."

**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 8 de Julio de 2020.

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

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se interpone recurso por la representación de Banco Santander S.A., frente a la Sentencia que estimó sustancialmente la demanda y declaró la nulidad de las cláusulas sobre gastos contenidas en un contrato de préstamo hipotecario suscrito el 31 de enero de 2003 y posterior novación de 14 de julio de 2003, entre la parte demandante ahora apelada, y Banco Santander S.A. Condenando además a la apelante a los gastos ocasionados por la intervención de Notario, Registro de la Propiedad, y gestoría con ocasión del otorgamiento del préstamo.

El recurso sostiene la validez de la cláusula de gastos, así como que en cualquier caso es la parte prestataria quien ha de asumir los gastos que la Sentencia de instancia le impone. Discrepa de la fecha tomada en consideración respecto el devengo de intereses.

Frente al recurso, la parte apelada defiende la corrección de la Sentencia, y solicita tanto la desestimación del recurso como la confirmación de la Sentencia con imposición de costas al apelante.



Igualmente, con posterioridad a la interposición del recurso, se solicitó la suspensión de las actuaciones, en tanto se resuelven las cuestiones prejudiciales existentes en relación a los efectos de la nulidad de las cláusulas sobre gastos.

Con carácter previo, debe denegarse la suspensión del procedimiento por pendencia de cuestiones prejudiciales planteadas ante el TJUE por otros órganos judiciales. La decisión de no plantear, en el caso adherirse implícitamente, cuestión prejudicial no afecta, si no media dejación de aplicación de normativa nacional, al elenco de garantías del artículo 24 CE , así STC 58/2004 , 212/2014 , 37/2059. De otro lado, corresponde al órgano comunitario y en el caso la Sala no alberga dudas sobre el desenvolvimiento de la Directiva 93/13 pues sus artículos fueron tenidos en consideración por las STS que luego se citarán.

**SEGUNDO.-** Expuesto el ámbito del recurso, y entrando en lo referente a la cláusula de gastos, se cuestiona la validez de la cláusula que traslada al prestatario la práctica totalidad de los gastos ocasionados con motivo de la formalización del préstamo hipotecario. A este respecto, las Sentencias números 46, 47, 48 y 49 de 23 de enero de 2019, del Tribunal Supremo, ratifican lo expuesto en la Sentencia de 23 de diciembre de 2015, al declarar la nulidad, por abusiva, de la condición general que atribuye al consumidor el pago de todos los gastos e impuestos derivados de la concertación del préstamo hipotecario porque *"no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución*



*equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU".*

Lo anteriormente transcrito, ha de suponer la desestimación del recurso en cuanto a la pretensión de validez de la cláusula, y la confirmación de la decisión de instancia. En el presente caso, al igual que en las Sentencias referidas, resulta una cláusula que traslada al prestatario la totalidad de los gastos devengados con ocasión del otorgamiento del préstamo hipotecario, resultando la nulidad que se justifica en la Sentencia de instancia. Habiendo de examinarse por tanto las consecuencias que tiene la declaración de nulidad, en cuanto a los gastos de notaría, registro de la Propiedad, y gestoría. El hecho de la nulidad de la cláusula supone examinar en cada caso de los planteados, sobre cada uno de los gastos ocasionados, la normativa acerca de a quien se impone su abono.

Esta Sala, en Sentencia de 17 de mayo de 2019 ya manifestó que con independencia de si nos encontramos ante una novación, el interés asiste a ambas partes, lo que determina el rechazo del recurso en cuanto al hecho de que la novación es de único interés de la parte prestataria. La STS 546/19 de 16 de octubre de 2019, indica que "Esta misma solución debe predicarse respecto de la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación". Lo que resulta conforme con la



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



doctrina contenida en la STS de 21 de diciembre de 2015, donde la ampliación y la formalización previa notarial e inscripción registral se señaló beneficia a la entidad financiera.

Decaído del motivo de oposición, han de examinarse por tanto las consecuencias que tiene la declaración de nulidad, en cuanto a los gastos de notaría, registro de la Propiedad, y gestoría.

**TERCERO.-** Así las cosas, las STS de 23 de enero de 2019 antes reseñadas, manifiestan que *"Desde este punto de vista, la intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los costes de la matriz de la escritura de préstamo hipotecario deben distribuirse por mitad. El interés del prestamista reside en la obtención de un título ejecutivo ( art. 517.2.4.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil ) y de un documento que le permita la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad para que quede válidamente constituida ( art. 1875 del Código Civil en relación con el art. 3 de la Ley Hipotecaria ), mientras que el interés del prestatario radica en la obtención del préstamo que, por contar con garantía hipotecaria, se concede a un tipo de interés habitualmente más bajo que el que se establece en los préstamos sin esa garantía.*

**14.-** Es decir, como la normativa notarial vigente habla en general de *"interesados"*, pero no especifica si, a estos efectos de redacción de la matriz, el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor (por la obtención del préstamo) como el prestamista (por la garantía hipotecaria), es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento, que



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



*fue la solución adoptada por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.*

*Desde este punto de vista, la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a este al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción de la hipoteca pero no en cuanto a los aranceles registrales, cuyo pago corresponde por completo al prestamista, que fue también la solución adoptada en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia".*

*Respecto los gastos de gestoría, las Sentencias indicadas manifiestan que "cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad".*

*Trasladado lo anterior al presente caso, el recurso debe estimarse, a fin de adecuar la situación del litigio a la anterior doctrina. Se aportaron facturas de gastos de Notaría por los importes de 770,46 euros, lo que implica que cada parte habrá de abonar la mitad. Esto es, 385,23 euros, que en lo que ahora interesa, es la cantidad que la apelante habrá de abonar al prestatario.*

*En lo que atañe a los gastos de Registro de la Propiedad, se aporta factura demostrativa de que los honorarios de la inscripción lo fueron por las cantidades de 145,33 euros, cantidad que habrá de ser abonada por Banco Santander.*

*Los gastos de gestoría alcanzaron los 371,99 euros, supone al distribuirlos por mitad la cantidad de 185,99 euros.*



Resulta en consecuencia la cantidad de 716,55 euros, que habrá de abonar Banco Santander.

**CUARTO.**-Se recurre asimismo el devengo de intereses y el momento a partir del cual deben operar. En la sentencia de instancia se fijan desde la fecha del pago, decisión que ha de ser confirmada. A este respecto, la STS de 19 de diciembre de 2018 resuelve la cuestión acerca del devengo de intereses, al indicar que *"para dar efectividad al tan mencionado art. 6.1 de la Directiva, en lo que respecta a los intereses que han de devengar las cantidades que debe percibir el consumidor, resulta aplicable analógicamente el art. 1896 CC, puesto que la calificación de la cláusula como abusiva es equiparable a la mala fe del predisponente. Conforme a dicho precepto, cuando haya de restituirse una cantidad de dinero deberá abonarse el interés legal desde el momento en que se recibió el pago indebido -en este caso, se produjo el beneficio indebido- (sentencia 727/1991, de 22 de octubre). A su vez, la sentencia 331/1959, de 20 de mayo, declaró, en un supuesto de pago de lo indebido con mala fe del beneficiado, que la deuda de éste se incrementa con el interés legal desde la recepción, así como que la regla específica de intereses del art. 1896 CC excluye, "por su especialidad e incompatibilidad", la general de los arts. 1101 y 1108 CC (preceptos considerados aplicables por la sentencia recurrida)"*

**QUINTO.**- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394 , 397 y 398 LEC no procede realizar expresa imposición de las costas causadas por el recurso de apelación. Asimismo, la estimación del recurso hace parcial la estimación de la demanda, sin que proceda hacer imposición de las costas de la primera instancia.





Estimado parcialmente el recurso, y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 394 , 397 y 398 LEC no procede realizar expresa imposición de las costas ni por el recurso de apelación.

En cuanto a las de la instancia, si bien la demanda resulta estimada parcialmente consecuencia de la parcial estimación del recurso, debe aplicarse la STJUE de 16 de julio de 2020, que declara que el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales. Pues la regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio. Lo que supone el mantenimiento de la imposición de las costas de la primera instancia que hace la recurrida.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente





## FALLO

Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de Banco Santander, frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº6 de Oviedo en los autos 4094/18, se revoca en el sentido de reducir la condena dineraria impuesta a Banco Santander S.A., a la cifra de 689,32 euros, manteniendo el resto de pronunciamientos.

No procede realizar particular imposición de costas de la presente alzada, manteniendo la imposición efectuada en la primera instancia.

Devuélvase al recurrente el depósito dado para recurrir.

**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 € 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.

