



AUD. PROVINCIAL SECCION PRIMERA OVIEDO

SENTENCIA: 02075/2020

Modelo: N10250
C/ COMANDANTE CABALLERO 3 - 3ª PLANTA 33005 OVIEDO
Teléfono: 985968730-29-28 Fax: 985968731
Correo electrónico:
Equipo/... MET
N.I.G.
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000642 /2020
Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 de OVIEDO
Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000365 /2020
Recurrente: DEUSTCHE BANKS. A.G.
Procurador:
Abogado: G
Recurrido: UNION DE CONSUMIDORES DE ASTURIAS
Procurador: TOMAS GARCIA-COSIO ALVAREZ
Abogado: UNAI JESUS ALONSO GONZALEZ

SENTENCIA nº 2075/2020

RECURSO APELACION 642/20

TRIBUNAL

PRESIDENTE.

Ilmo. Sr. D. [Redacted] 2

MAGISTRADOS:

Ilmo. Sr. D. [Redacted]

Ilmo. Sr. D. [Redacted] 1

Oviedo, a veintidós 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 365/2020, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 de OVIEDO, a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACION 642/2020, en los que aparece como parte apelante, la entidad DEUSTCHE BANKS, A.G., representada por el Procurador [Redacted], asistida por el Abogado



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

y como parte apelada, UNION DE CONSUMIDORES DE ASTURIAS, representada por el Procurador TOMAS GARCIA-COSIO ALVAREZ, asistida por el Abogado UNAI JESUS ALONSO GONZALEZ, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D.

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 9 de Septiembre de 2020 en los autos referidos con cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Tomás García-Cosio Álvarez, en nombre y representación de la **UNIÓN DE CONSUMIDORES DE ASTURIAS**, frente a la entidad **DEUTSCHE BANK, S.A.:**

1.- Se declara la nulidad de las cláusulas reguladoras de los gastos incorporadas a las siguientes escrituras públicas:

1.1.- JUAN MANUEL : préstamo con garantía hipotecaria de 19 de abril de 2005.- con la obligación de restituir a la parte prestataria 252,93 euros por gastos de notaría, 146,69 por Registro de la Propiedad, 10,46 por gestoría y 184,75 por tasación.

1.2.- JUAN MANUEL : préstamo con garantía hipotecaria de 21 de septiembre de 2012.- con la obligación de restituir a la parte prestataria 273,20 euros por gastos de notaría, 103,89 por Registro de la Propiedad, 423,50 por gestoría y 248,05 por tasación.

1.3.- MARÍA : préstamo con garantía hipotecaria 3 de diciembre de 2013.- con la obligación de

restituir a la parte prestataria 357,45 euros por gastos de notaría, 144,13 por Registro de la Propiedad y 423,50 por gestoría.

1.4.- MARÍA ÁNGELES : préstamo con garantía hipotecaria de 14 de noviembre de 2006.- con la obligación de restituir a la parte prestataria 214,20 euros por gastos de notaría, 119 por Registro de la Propiedad y 217,74 por gestoría

1.5.- PABLO : préstamo con garantía hipotecaria de 28 de octubre de 2005.- con la obligación de restituir a la parte prestataria 189,61 euros por gastos de notaría, 134,93 por Registro de la Propiedad, 224,70 por gestoría y 117,81 por tasación.

1.6.- XUAN CARLOS : préstamo con garantía hipotecaria de 6 de marzo de 2009.- con la obligación de restituir a la parte prestataria 380,30 euros por gastos de notaría, 190,02 por Registro de la Propiedad y 338,72 por gestoría

1.7.- MARÍA JESÚS : préstamo con garantía hipotecaria de 28 de febrero de 2011.- con la obligación de restituir a la parte prestataria 389,86 euros por gastos de notaría, 208,75 por Registro de la Propiedad y 354 por gestoría

1.8.- JAVIER : préstamo con garantía hipotecaria de 14 de abril de 2016.- con la obligación de restituir a la parte prestataria 305,75 euros por gastos de notaría, 171,75 por Registro de la Propiedad y 315,31 por tasación

1.9.- JOSÉ : préstamo con garantía hipotecaria de 21 de julio de 2006.- con la obligación de restituir a la parte prestataria 266,59 euros por gastos de notaría, 150,18 por Registro de la Propiedad, 217,74 por gestoría y 191,40 por tasación.

1.10.- MANUEL : préstamo con garantía hipotecaria de 12 de mayo de 2011.- con la obligación de restituir a la parte prestataria 284,31 euros por gastos de notaría, 90,42 por Registro de la Propiedad, 413 por gestoría y 241,90 por tasación.

En todos los casos con los intereses legales devengados desde la fecha de cada pago hasta sentencia.

Con imposición de costas a la 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 22 de Diciembre de 2020.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso por Deutsche Bank frente a la Sentencia que estimó íntegramente la demanda y acordó en lo que ahora interesa la nulidad de las cláusulas sobre gastos contenidas en una pluralidad de contratos de préstamos hipotecarios suscrito entre las partes. Condenando a la entidad bancaria al abono de la cantidad abonada por el prestatario por Registro de la Propiedad, gestoría y tasación, y la mitad de

los de Notario. Imponiendo a la ahora apelante las costas de la primera instancia.

El recurso se centra en dos aspectos. En primer lugar, se alza contra la decisión que le impone restituir la totalidad de los gastos ocasionados por la intervención de la gestoría y la tasación. Fundamentalmente, porque en la demanda se reclamó únicamente la mitad del gasto ocasionado, siendo que posteriormente se amplió la demanda para reclamar la totalidad, lo que se considera incorrecto y contrario a los artículos 426 y 400 Leciv.

En segundo lugar, discrepa de la imposición de costas que hace la recurrida.

Frente al recurso, la parte demandante solicita su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Así las cosas, lo que se viene a discutir por medio del recurso es el derecho de la parte demandante a reclamar la totalidad de las cantidades abonadas por la intervención de la gestoría y tasación con ocasión de la formalización de los contratos de préstamo hipotecario hechos entre las partes. Inicialmente, en la demanda, se reclamó únicamente la mitad del gasto devengado, conforme a las STS de 23 de enero de 2019. Sin embargo, en la Audiencia Previa se amplió la petición a la totalidad de lo reclamado, en base a lo establecido en la STJUE de 16 de julio de 2020. Ampliación que fue admitida en la primera instancia y contra la que se alza la ahora apelante.

La cuestión, como es bien sabido, deriva de la inicial STS de 23 de enero de 2019 que determinó que los gastos de gestoría en los casos de otorgamiento de préstamo hipotecario, debían de ser asumidos por partes iguales ante la falta de concreta



atribución, al no haber marco normativo de aplicación. Ciertamente, posteriormente el Tribunal Supremo, en su Sentencia nº555/20 de 26 de octubre, señala que "Ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva". Se trata por tanto de un cambio de criterio motivado por la STJUE de 16 de julio de 2020, y que en definitiva, establece que los gastos de gestoría habrán de ser asumidos por la entidad prestamista. Lo que resulta trasladable a los gastos de tasación, al tratarse de un concepto que al igual que el de la gestoría, carece de sustento legal en cuanto a cómo debe ser asumido en defecto de parte.

Al hilo de lo anterior, la Sentencia de esta misma sección de 4 de septiembre de 2018 trata el problema existente sobre la preclusión y la cosa juzgada respecto la cuestión de la cantidad pendiente de abono consecuencia de la nulidad de la cláusula suelo, señalando lo siguiente: *"Debe partirse del acuerdo sobre unificación de criterios de los magistrados de las Secciones Civiles de esta Audiencia en Junta de 27 de abril del año 2017 acerca de la cuestión que se plantea en el recurso y que ya constaba en la contestación a la demanda. Dicho acuerdo era de este tenor: "En los procesos en trámite relativos a demandas sobre nulidad de las denominadas cláusulas "suelo" interpuestas por consumidores previamente a la Sentencia TJUE de 21 de Diciembre de 2016, aunque en la demanda se hayan solicitado los efectos restitutorios inherentes a la declaración sólo desde la fecha de la sentencia del TS de 9 de Mayo de 2013 , es factible conceder los efectos restitutorios desde la fecha del contrato, bien en sentencia de Primera*



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Instancia o bien en Sentencia de Apelación, siempre que medie expresa petición del consumidor en el curso del proceso sobre tal concesión. Criterio que se adopta conjugando una interpretación sistemática y teleológica de la normativa, doctrina legal y doctrina del TJUE en materia de consumidores con una aplicación proporcional de los principios procesales dispositivo y de congruencia".

En sentencia de la Sección 4ª de esta Audiencia fechada el 25 de julio de 2017 se decía: "Todas las secciones de esta Audiencia, tras unificación de criterios plasmada en Junta de 27 de abril de este año 2017, han venido sosteniendo la aplicabilidad de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 a los procedimientos en curso, aunque solo se hubieran pedido en la demanda los efectos restitutorios a partir del 9 de mayo de 2013. Se razonaba que la postura del consumidor reclamante no obedecía a una verdadera renuncia, efectuada en su propio interés o beneficio, a una decisión libre y voluntaria, sino que venía determinada por una doctrina jurisprudencial vigente al tiempo de seguirse el proceso, luego anulada por la repetida sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Y se añadía que, por economía procesal y en aras de ese principio de efectividad, no era posible imponer al consumidor la carga desproporcionada de un nuevo proceso para hacer efectivo su derecho. Esos mismos argumentos, y con mayor razón, permiten superar el obstáculo que supone el citado artículo 400 de la LEC, pues el que en el procedimiento anterior no se hubiera pedido lo que ahora sí se solicita no respondía, como se ha dicho, a la libre voluntad de quien accionaba sino, por el contrario, a la interpretación de las normas que venía haciendo el Tribunal Supremo, con el carácter de fuente complementaria



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

del ordenamiento jurídico que le reconoce el artículo 1.6 del Código Civil".

Por último, debe recordarse que en sentencia de esta misma Sección de 9 de mayo de 2017 se señalaba que impedir el acceso a un nuevo proceso con estos mismos fines "supondría una restricción desproporcionada del derecho de los actores habida cuenta que cuando se presentó la anterior petición se acomodó al escenario jurídico vigente en aquel momento conforme a la doctrina jurisprudencial". Una interpretación similar del principio de preclusión la realiza la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia de La Coruña de fecha 24 de febrero, también de este año", lo cual supera también el problema que podría plantearse al margen de los procedimientos que ya estaban en curso en el momento en que se adoptó el acuerdo en Junta de magistrados de las Secciones civiles de la Audiencia Provincial de Asturias, de tal manera que ni existe cosa juzgada en el supuesto en cuestión ni el artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil plantea problema alguno para dar respuesta positiva a lo pedido en la demanda por la representación de d^a Juliana y d. Samuel, lo que debe conducir a desestimar el motivo esencial del recurso, confirmando el criterio de la sentencia discutida".

TERCERO.- En relación con la denominada causa de pedir, los artículos 412 y 426 LEC permiten, como excepción, introducir algunas modificaciones a la delimitación de la pretensión, realizada en los escritos alegatorios iniciales. Estos preceptos permiten formular alegaciones complementarias en la audiencia previa, en los términos previstos en la ley, si bien estas alegaciones complementarias no pueden alterar



sustancialmente sus pretensiones ni los fundamentos de éstas expuestos en sus escritos iniciales.

El problema radica en delimitar de forma precisa aquellas alegaciones complementarias que, modificando la pretensión, alteran sustancialmente el objeto principal del debate, de aquellas otras que, con el mismo efecto modificador, no implican esta alteración sustancial. En este concreto ámbito, se afirma en la sentencia que recordamos que, al examinar la prohibición de la " mutatio libelli", se ha venido declarando que puede admitirse que la pretensión procesal, conservando su existencia, experimente un cierto desarrollo durante el transcurso del proceso, producto de lo que metafóricamente se ha llamado "biología de la pretensión procesal" (SS. TS. 17/2010 de 9 de febrero, 420/2010 de 5 de julio y 803/2011, de 9 de marzo).

De igual forma, el artículo 426.2 LEC permite: "aclarar las alegaciones que se hubiesen formulado y rectificar extremos secundarios de sus pretensiones, sin alterar éstas ni sus fundamentos". Y el artículo 426.3 LEC establece que cuando una parte " *pretendiere añadir alguna petición accesoria o complementaria de las formuladas en sus escritos, se admitirá tal adición si la parte contraria se muestra conforme. Si se opusiere, el tribunal decidirá sobre la admisibilidad de la adición, que sólo acordará cuando entienda que su planteamiento en la audiencia no impide a la parte contraria ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad*".

A la vista de lo anterior, el motivo de oposición debe decaer, pues en modo alguno cabe alegar indefensión. Por una parte, por lo que se ha expuesto en el fundamento precedente. Por otra, porque la reclamación de la cantidad abonada en concepto de gestoría o tasación resulta una cuestión cuya discusión jurídica ha sido tratada de manera frecuente, y que ninguna



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



indefensión causa, ni impide el ejercicio del derecho de defensa en condiciones de igualdad. Lo que se reproduce respecto la problemática de la tasación. Ya se reclame total o parcialmente la cantidad devengada, existe un abundante debate sobre la controversia, por lo que incrementar la petición en modo alguno causa indefensión. Habiendo en suma de confirmarse la decisión adoptada en la instancia.

CUARTO.- Ya en lo atinente a la imposición de las costas, debe tenerse presente que por una parte, la estimación de la demanda en el supuesto que nos ocupa ha sido total, por lo que resulta de aplicación la regla del vencimiento objetivo prevista en el artículo 394.1 de la LEC con carácter general. Se solicita la declaración de nulidad de la cláusula de gastos, y las pretensiones son estimadas en su integridad, siendo que el allanamiento de la instancia es parcial y no total. Por lo que en modo alguno cabe la invocación del artículo 395 Leciv

En consecuencia, y de conformidad además con la STJUE de 16 de julio de 2020, y la STS 472/20 de 17 de septiembre, y en atención a lo expuesto, es procedente rechazar el recurso interpuesto y confirmar la resolución recurrida.

QUINTO.- Desestimado el recurso, procede la imposición de las costas a la apelante, de conformidad con el artículo 398 Leciv.

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia dictada en los autos de los que el presente recurso dimana, que se **CONFIRMA** en todos sus extremos, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Dese el destino legal al depósito constituido 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.

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.