



Roj: **SAP O 1989/2018 - ECLI: ES:APO:2018:1989**

Id Cendoj: **33044370012018100328**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **06/07/2018**

Nº de Recurso: **342/2018**

Nº de Resolución: **340/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JOSE ANTONIO SOTO-JOVE FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION PRIMERA

OVIEDO

SENTENCIA: 00340/2018

Modelo: N10250

COMANDANTE CABALLERO Nº 3 - 3º 33005 OVIEDO

Tfno.: 985968730/29/28 Fax: 985968731

Equipo/usuario: JCG

N.I.G. 33044 42 1 2017 0008970

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000342 /2018

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

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001988 /2017

Recurrente: BANCO DE SABADELL

Procurador: ANA DIEZ DE TEJADA ALVAREZ

Abogado: EDUARDO FUENTES BOYANO

Recurrido: Gracia , David

Procurador: JAVIER FRAILE MENA, JAVIER FRAILE MENA

Abogado: JOSE MARIA ORTIZ SERRANO, JOSE MARIA ORTIZ SERRANO

SENTENCIA nº 340/18

RECURSO APELACION 342/18

TRIBUNAL

PRESIDENTE.

Ilmo. Sr. D. José Antonio Soto Jove Fernández

MAGISTRADOS:

ILmo. Sr. D. Guillermo Sacristán Represa

Ilma. Sr. D. Javier Antón Guijarro

Oviedo, a seis de julio de dos mil dieciocho.



VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1988 /2017, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 de OVIEDO, a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACION 342 /2018, en los que aparece como parte apelante BANCO DE SABADELL, representado por la Procuradora ANA DIEZ DE TEJADA ALVAREZ, asistido por el Abogado EDUARDO FUENTES BOYANO, y como parte apelada Gracia y David , representados por el Procurador JAVIER FRAILE MENA, asistidos por el Abogado JOSE MARIA ORTIZ SERRANO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Antonio Soto Jove Fernández.

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 22 de diciembre de 2017 en los autos referidos con cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el Procurador D. Javier Fraile Mena, en la representación que tiene encomendada:

1.- Se declara la nulidad por abusiva de las cláusulas quinta y sexta bis, del contrato de préstamo hipotecario y ampliación y novación del mismo formalizado entre las partes relativas a los gastos a cargo de la parte actora y el vencimiento anticipado

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

3.- Se condena a la entidad demandada al pago de 1727.7 euros, importe que devengará los intereses legales desde la fecha del pago de las facturas y hasta la presente sentencia y, desde la misma y hasta el completo pago, los previstos en el art. 576 de la LEC .

4.- Librese mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, para la inscripción de la sentencia.

No se hace imposición de costas a ninguna de las partes."

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, 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 6 de julio de 2018.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La entidad demandada en su recurso cuestiona la declaración de nulidad de la cláusula quinta contenida en el contrato litigioso en lo concerniente a gastos de notaría, registro y gestoría.

SEGUNDO. La cláusula litigiosa imponía al particular contratante todos los gastos que se deriven del otorgamiento de la escritura. Desde una perspectiva de control inicial de validez debemos confirmar la declaración de nulidad de las estipulaciones que el Juez a quo sienta invocando la doctrina expuesta en la STS de 23 de diciembre de 2015 , control al que deviene irrelevante que nos encontremos ante una novación de un préstamo por ampliación de su capital, pues la particular finalidad del contrato no incide en la procedencia de sus previsiones. .Resulta superfluo reiterar el texto de esta resolución cuando la recurrida lo transcribe literalmente en su fundamentación de modo extenso, lo decisivo es que coincidimos en que cláusulas como las examinadas aparecen como predisuestas, pues el empresario no ha probado su negociación individual, carga que le afecta, así STS 9 de mayo de 2013 , y resultan nulas por abusivas, en síntesis el artículo 89.3 TRLGCUYU tiene por abusiva la transmisión al consumidor de las consecuencias de gestión que no le sean imputables, de los gastos de tramitación y documentación que por ley o por naturaleza correspondan al empresario, de servicios accesorios no solicitados o que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso y expresados con la debida claridad o separación. La cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos inherentes a la formalización del negocio, sino que hace recaer todos sobre el prestatario, repercusión total sobre el consumidor abusiva, STS 1 de junio de 2000 , criterio de nulidad seguido por esta Audiencia Provincial, por todas Sentencia de su Sección 5 de 1 de febrero de 2017 o de esta Sección 1 de 10 y 23 de octubre de 2017 .



TERCERO. Sobre el fondo de la cuestión y comenzando por los gastos notariales, es cierto que se adoptaron criterios opuestos en un principio en el ámbito de esta Audiencia Provincial, teniéndolos de cargo del prestatario -Sección 4 y Sección 6 inicialmente-, de cargo de ambas partes contratantes por mitad-Sección 6 con posterioridad-, o del prestamista -Sección 5. Este último es el criterio sustentado por esta Sección 1, así en sentencias de 10 y 23 de octubre y de 28 de noviembre de 2017 expusimos, acudiendo a la STS de 23 de diciembre de 2015, que quien tiene el principal interés en la documentación del préstamo con garantía hipotecaria es el prestamista, por tres aspectos, obtiene un título ejecutivo ex artículo 517 LEC, constituye una garantía real, artículos 1875 CC y 2.2 Hipotecaria, y alcanza la posibilidad de obtener una ejecución especial ex artículo 685 LEC, interés principal en virtud del cual la entidad prestamista debe asumir el pago de los gastos debatidos.

CUARTO. Con relación a los gastos del Registro el criterio ha de ser el mismo, por el mismo motivo, y debe tenerse en cuenta la norma octava del anexo II del RD 1427/1989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad que dispone que "los derechos del Registrador se pagaran por aquel o aquellos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigible también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, se abonaran por el transmitente o interesado", pareciendo indudable que la hipoteca se constituye e inscribe en beneficio de la entidad bancaria.

QUINTO. Respecto a los gastos de gestoría, no se mencionan específicamente en las cláusulas 5º del préstamo, debiendo entenderse incluidos dentro de la referencia a todos los gastos ocasionados por la formalización del contrato, ahora bien, no consta la negociación individual de semejante estipulación y acudiendo a las reglas de facilidad y carga probatoria del artículo 217 LEC no hay prueba de que los actores hubiesen decidido por su cuenta contratar la gestoría, de hecho en la factura se consigna procedencia **BBVA SA**, lo que conduce a presumir su imposición por la entidad prestamista, imposición que se presenta como innecesaria, suponiendo obligar a un servicio accesorio que no costa solicitado por el consumidor en los términos del artículo 89.4 LGDCYU.

SEXTO. Rige respecto a costas del recurso el artículo 398.

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

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 desti **no** legal al depósito constituido para recurrir.

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