



Roj: **SAP O 1336/2018 - ECLI: ES:APO:2018:1336**

Id Cendoj: **33044370012018100181**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **04/05/2018**

Nº de Recurso: **492/2017**

Nº de Resolución: **188/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JAVIER ANTON GUIJARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OVIEDO

SENTENCIA: 00188/2018

N10250

COMANDANTE CABALLERO Nº 3 - 3º 33005 OVIEDO

-

Tfno.: 985968730/29/28 Fax: 985968731

JCG

N.I.G. 33044 42 1 2017 0004910

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000492 /2017

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

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000509 /2017

Recurrente: BANKIA SA.

Procurador: JOAQUIN MARIA JAÑEZ RAMOS

Abogado: MARIA JOSE COSMEA RODRIGUEZ

Recurrido: David , Verónica

Procurador: ALICIA SANCHEZ-ARJONA IGLESIAS

Abogado: AURELIO MIGUEL BARBAZAN GARCIA

SENTENCIA nº 188/18

RECURSO APELACION 492/17

TRIBUNAL

PRESIDENTE.

Ilmo. Sr. D. JOSE ANTONIO SOTO JOVE FERNANDEZ

MAGISTRADOS:

Ilmo. Sr. D. Guillermo Sacristán Represa

Ilmo. Sr. D. Javier Antón Guijarro

Oviedo, a cuatro de mayo de dos mil dieciocho.



VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos dPROCEDIMIENTO ORDINARIO 509 /2017, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 de OVIEDO, a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACION 492 /2017, en los que aparece como parte apelante BANKIA SA., representado por el Procurador JOAQUIN MARIA JAÑEZ RAMOS, asistido por la Abogada MARIA JOSE COSMEA RODRIGUEZ, y como parte apelada David y Verónica , representados por la Procuradora ALICIA SANCHEZ-ARJONA IGLESIAS, asistidos por el Abogado AURELIO MIGUEL BARBAZAN GARCIA, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Javier Antón Guijarro

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 13 de septiembre de 2017 en los autos referidos con cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que ESTIMANDO a demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D. ^a Alicia Sánchez-Arjona Iglesias, en nombre y representación de D. ^a Verónica y D. David , frente a la entidad BANKIA, S.A:

1.- Se declara la Nulidad de la cláusula 7^a, relativa a gastos e impuestos, contenida en la escritura pública de novación de préstamo hipotecario de 10 de febrero de 2011, teniéndola por no puesta, con subsistencia del contrato referido en el resto de su clausulado.

2.- Se condena a la entidad demandada a abonar a la actora la cantidad de 627,08 euros, correspondientes a gastos de Notaría, Registro de la Propiedad y gestoría, abonados por la parte actora en aplicación de la cláusula declarada nula, más el interés legal de dichas cantidades desde cada uno de los abonos y hasta la presente sentencia, y, desde la misma y hasta el completo pago, el interés legal del dinero incrementado en dos puntos

Con expresa condena en costas a la parte 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 4 de mayo de 2018.

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

Vistos , siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Javier Antón Guijarro

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : Don David y Doña Verónica firmaron el 10 febrero 2011 con "Bankia, S.A." una escritura pública de novación de un préstamo hipotecario para adquisición de vivienda habitual. En aquella escritura se contenía una cláusula séptima a cuyo tenor "*los gastos de otorgamiento, suplidos e impuestos derivados de la presente escritura, con independencia de quien sea el sujeto pasivo del impuesto, tanto los que se hayan originado como los que se originen en el futuro o que se encuentren pendientes de pago y en particular: gastos de correo; gastos de tasación del inmueble; gastos por intervención de los notarios en la instrumentación y desarrollo de los pactos previstos en el mismo, incluyendo la primera copia con carácter ejecutivo para la Entidad acreedora, los honorarios para su inscripción, modificación, subsanación o cancelación, así como el coste de los documentos de fedatario público necesarios para la ejecución de la deuda.*

Caja Madrid queda autorizada para encargar, por parte del cliente , la realización de los trámites necesarios para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la presente escritura y de los documentos previos y complementarios que fueren precisos a tal fin, actuando Caja Madrid en dicho encargo como mera intermediaria entre el Cliente y la sociedad profesional que se vaya a ocupar de dichos trámites y no asumiendo responsabilidad alguna.

Serán de cargo del Cliente y, en su caso, de los fiadores todos los gastos, honorarios y tributos que se devenguen con motivo del otorgamiento de la presente escritura y de su inscripción en el Registro de la Propiedad." .

La Sentencia de fecha 13 septiembre 2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Oviedo en el Juicio Ordinario 509/2017 declara la nulidad de la cláusula séptima de la escritura pública condenando a Bankia a abonar a los actores la suma de 627,08 euros correspondiente a gastos de Notaría, Registro de la Propiedad y Gestoría, con los intereses correspondientes.

SEGUNDO : Por lo que se refiere primeramente a la repercusión sobre el prestatario de los gastos notariales, habremos de partir del criterio contenido en la STS de 23 de diciembre de 2.015 en la que, con relación a este



tipo de cláusulas, se dice *"En consecuencia, la cláusula discutida 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"* .

La Sentencia de esta Sección Primera de 10 de octubre 2.017 diferenciaba gastos notariales y registrales y acerca de los primeros decía: *"La decisión sobre gastos notariales debe tener en cuenta, conforme señala con claridad el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de diciembre de 2.015, que el interesado en dicha escritura ... es el prestamista, la entidad bancaria porque #así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC), constituye la garantía real (art. 1.875 CC y 2. 2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC)"* .

Por tanto en el criterio expresado por nuestro Alto Tribunal se pone de relieve que la cláusula discutida 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 (artículo 89. 2 TRLGCU). También señalaba dicha sentencia que el interesado en dicha escritura es el prestamista, la entidad bancaria porque *"así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC), constituye la garantía real (art. 1.875 CC y 2. 2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC)"*.

En la cláusula 7ª del contrato examinado se generaliza de manera absoluta el cargo al consumidor de los gastos notariales, de manera tal que la situación así creada con esta condición general, que como tal nunca fue negociada, no diferencia entre los gastos que debían cubrir cada una de las partes del contrato. Y en este punto puede volverse a la STS del 23 de diciembre de 2.015 cuando dice: *"Baste recordar, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real) que tanto el arancel de los notarios como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación", y añade a renglón seguido esta frase especialmente contundente: "Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura del préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista"* .

Por lo que se refiere a los gastos registrales, la citada Sentencia de esta Sección Primera de 10 de octubre 2.017 decía: *"En cuanto a los gastos del Registro de la Propiedad, debe tenerse en cuenta la norma octava del anexo II del Real Decreto 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 pagarán por aquel o aquellos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles 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 abonarán por el transmitente o interesado". Parece indudable que la hipoteca se constituye e inscribe a favor de la entidad bancaria, la prestamista, de manera que en este extremo la cláusula litigiosa invierte la regla de atribución de dicho gasto, lo que se traduce en la obligación de la entidad prestamista de reintegrar lo pagado por los prestatarios al Registro de la Propiedad, confirmándose de este modo lo establecido en la sentencia discutida que, con toda corrección entiende que el obligado a cubrir dichos gastos correspondientes al Registro de la Propiedad es el prestamista, en el caso presente el demandado"* .

Y en cuanto a los gastos de la Gestoría, la voluntariedad en que fueron los prestatarios quienes decidieron contratarla carece por completo también de una mínima prueba de manera tal que debe concluirse que se trató de la imposición de tal contratación por el prestamista, lo que se presenta como innecesario, suponiendo obligar a un servicio accesorio que no consta solicitado por el consumidor en los términos del artículo 89. 4 de la LGDCU , y tampoco la apelante planteó la existencia de un pacto a la hora de incluir esta contratación en la escritura, tratándose de una determinación predispuesta por quien redactó los términos de dicha escritura en su totalidad, no habiendo existido voluntariedad de los prestatarios en delegar en una agencia dichos trámites, lo que es lo mismo, se trató de una imposición de la prestamista de un nuevo requisito dentro de una de las condiciones generales de la contratación que, como tal, ni se negoció ni se permitió modificar.

TERCERO : Sostiene la apelante "Bankia, S.A." que la escritura de 10 febrero 2011 de novación y ampliación de hipoteca se realiza a exclusiva petición del prestatario y en su exclusivo interés, debiendo ser él quien por tanto corra con los gastos de dicha petición.



Por lo que se refiere a la solicitud de firma de la escritura, ciertamente es lógico partir de que es el prestatario quien toma voluntariamente tal iniciativa como ocurre con cualquier operación de financiación, por lo que nada nuevo añade la circunstancia de que se trate de un primer préstamo o que lo sea una novación para la ampliación del capital y el plazo de amortización. Y en lo que atañe al interés en la operación de novación tampoco podemos admitir que obedezca a un interés o beneficio exclusivo de la parte prestataria, pues se trata simplemente de una ampliación de las condiciones del préstamo inicial, por lo que el interés de la entidad prestamista está presente del mismo modo en que lo estaba en la operación primitiva posteriormente novada, debiendo por tanto decaer este motivo del recurso.

CUARTO : De conformidad con lo dispuesto por el art. 398 LEC procede imponer a la parte apelante las costas causadas en esta alzada.

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

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación presentado por "Bankia, S.A." frente a la Sentencia de fecha 13 septiembre 2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Oviedo en el Juicio Ordinario 509/2017, debemos acordar y acordamos CONFIRMARLA con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada.

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

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