



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 tutela 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.



SECCIÓN CUARTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 4ª)
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 42 99 00
Fax.: 928 42 97 74
Email: s04audprov.lpa@justiciaencanarias.org
Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen:
0000435/2018-00
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 3 de
Puerto del Rosario

Rollo: Recurso de apelación
Nº Rollo: 0000481/2019
NIG: 3501741120180001981
Resolución: Sentencia 000182/2020

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Apelado	X	Juan Luis Perez Gomez- Moran	Pablo Fernando Coito Fontserere
Apelante	Banco Santander Sa	X	X

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

SALA Presidente

D./D^a. JUAN JOSÉ COBO PLANA

Magistrados

D./D^a. JESÚS ÁNGEL SUÁREZ RAMOS

D./D^a. MARGARITA HIDALGO BILBAO (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 10 de febrero de 2020.

VISTAS por la Sección CUARTA de esta Audiencia Provincial las actuaciones de que dimana el presente rollo en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 DE PUERTO DEL ROSARIO en los autos referenciados ORDINARIO 435/18 seguidos a instancia de X, APELADO, representado por el procurador DEON FERNANDO COITO FONTSERE y asistido del letrado DON JUAN LUIS PEREZ GOMEZ-MORAN contra BANCO SANTANDER SA, APELANTE, representado por el procurador X y asistido del letrado X, siendo ponente el Sr./a Magistrado/a MARGARITA HIDALGO BILBAO, quien expresa el parecer de la Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Magistrada-Juez de Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Puerto del Rosario (Las Palmas) se dictó sentencia, de fecha 16 de enero de 2019, en los autos de juicio ordinario número 435/17 en cuya parte dispositiva, literalmente dice así:
Que **ESTIMO** la demanda interpuesta por X, representado por el Procurador de los Tribunales Pablo Fernando Coito Fontserere, contra la entidad BANCO SANTANDER S.A. representada por el Procurador Francisco Javier Pérez



Almeida y, en consecuencia:

I.- **Declaro nula la cláusula financiera 5ª.- GASTOS A CARGO DEL PRESTATARIO** en lo relativo a la repercusión a la parte prestataria de los gastos derivados de notario, gestoría, impuestos y registros, de la escritura suscrita entre las partes en fecha 31 de marzo de 2006, ante el Ilustre Notario D. Juan Carlos Gutiérrez López, con número de protocolo 1.715.

Declaro nula la cláusula financiera NOVENA.-GASTOS en lo relativo a la repercusión a la parte prestataria de los gastos derivados de notario, gestoría, impuestos y registros, de la escritura suscrita entre las partes en fecha 17 de abril de 2015, ante el Ilustre Notario Dña. María Paz Samsó de Zárate, con número de protocolo 560.

II.- Condeno a la entidad demandada BANCO SANTANDER S.A.

A) A estar y pasar por la anterior declaración, absteniéndose de aplicarla en lo sucesivo las cláusulas declaradas nulas, manteniendo el contrato su vigencia con las restantes.

B) A abonar a X **DOS MIL CIENTO TREINTA Y SIETE EUROS CON CUARENTA Y OCHO CÉNTIMOS** (2.137,48 €).

C) A abonar los intereses legales de las cantidades previstas en la letra B), desde la fecha de su respectivo cobro/abono, hasta la fecha de esta Sentencia. Desde la fecha de esta Sentencia y hasta el efectivo y completo pago de lo debido, las cantidades devengarán un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos (artículo 576 de la LEC).

Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, se interpuso contra la misma recurso de apelación en tiempo y forma por la parte demandada BANCO SANTANDER S.A. y por la actora D. X se opuso al recurso planteado, por la contraria, elevándose los autos a la Audiencia y correspondiendo a esta Sección por turno de reparto, se formó el correspondiente rollo y se turnó Ponencia.

No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, por lo que sin necesidad de celebración de vista, se acordó que por la Magistrada ponente Dª Margarita Hidalgo Bilbao, se dictara la correspondiente resolución, señalándose día para la votación y fallo del recurso.

TERCERO.- En la tramitación de esta apelación se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante D. X interpone demanda ejercitando acción de nulidad, de la cláusula QUINTA, de gastos, de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 31 de marzo de 2006, ante el Ilustre Notario D. Juan Carlos Gutiérrez López, con número de protocolo 1.715 y la cláusula **NOVENA.-GASTOS de la escritura de préstamo hipotecario de 17 de abril de 2015, ante el Ilustre Notario Dña. María Paz Samsó de Zárate, con número de protocolo 560** , en lo relativo a la repercusión a la parte prestataria de los gastos derivados de notario, gestoría,



impuestos y registros, se condene al demandado a satisfacer las cantidades indebidamente cobradas, más los intereses legales.

La sentencia estimo parcialmente la demanda y la demandada recurre solicitando que no se declare nula la cláusula de los gastos, **de la escritura 17 de abril de 2015**, pues la novación se hizo para beneficiar al prestatario, de la escritura de no se le imputen a la entidad bancaria los gastos, así como la condena a los intereses desde la fecha de su pago y la condena al pago de las costas.

SEGUNDO.- Se ejercita acción de nulidad, por abusiva, de la cláusula de GASTOS contenida en el préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre las partes de fecha **17 de abril de 2015**, relativa a gastos y obligaciones a cargo del prestatario. Sin embargo nuestra jurisprudencia señala la nulidad de las cláusulas abusivas a los consumidores sin diferenciar, si le beneficia al mismo la constitución o novación de la hipoteca. Como negocio bilateral beneficia a ambas partes la constitución o modificación de un crédito con garantía hipotecaria. Y así se recoge en la sentencia de enero de 2019 de TS que en el fundamento jurídico siguiente trascribimos en parte.

El art. 10 bis LGCU, que no estaba vigente en el momento de consumación del contrato, en la redacción conferida por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/1988, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), que se remitía a la Disposición Adicional Primera de la propia LGCU, en la que se contenía un listado de cláusulas abusivas, entre las cuales, la 22 [«La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por Ley imperativa corresponda al profesional».

Con lo que no queda duda de que la cláusula es nula ya que si haberse concertado particularmente, sin haberse negociado entre las partes, siendo una condición general, atribuye todos los gastos e impuestos de una manera abusiva al prestatario.

Artículo 89 de Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato

En todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas

3. La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario. En particular, en la compraventa de viviendas:

c) La estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario

5. Los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación. No discutiéndose, que los demandantes son consumidores y no probándose por la demandada de que se les informo detalladamente sobre la existencia de esta cláusula en el contrato y imputando a la actora gastos del contrato e impuestos que por ley no les corresponde. Solo procede declarar nula la cláusula por abusiva.



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 tutela 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.



TERCERO.- Con relación a los honorarios de Notario, gastos de inscripción en el Registro de la Propiedad y gestora. STS, Civil sección 46/2019 del 23 de enero de 2019 dice:

Gastos notariales

1.- En lo que respecta a los gastos de notaría, el art. 63 del Reglamento del Notariado remite la retribución de los notarios a lo que se regule en Arancel.

En primer lugar, la diversidad de negocios jurídicos -préstamo e hipoteca- plasmados en la escritura pública no se traduce arancelariamente en varios conceptos minutables: el préstamo, por su cuantía; y la hipoteca, por el importe garantizado; sino que, en armonía con lo antes razonado, prevalece una consideración unitaria del conjunto, por lo que se aplica el arancel por un solo concepto, el préstamo hipotecario.

A su vez, la norma Sexta del Anexo II, del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, dispone:

"La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de las funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente".

Desde este punto de vista, la intervención notarial interesa a ambas partes, por lo que los costes de la matriz deben distribuirse por mitad. El interés del prestamista reside en la obtención de un título ejecutivo (art. 517.2.4ª LEC Legislación citada LEC art. 517.2.4), mientras que el interés del prestatario radica en la obtención de un préstamo con garantía hipotecaria.

Es decir, como la normativa notarial 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 a un interés generalmente inferior al que pagaría en un contrato sin garantía real-, como el prestamista -por la garantía hipotecaria-, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento.

2.- 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.

3.- En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, por lo que le corresponde este gasto.

4.- Por último, respecto de las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

Registro de la propiedad

1.- En lo que atañe a los gastos del registro de la propiedad, el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, establece en la Norma Octava de su Anexo II, apartado 1.º, que:

"Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos 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 Legislación citada LH art. 6.b) y c) del artículo 6 de



la Ley Hipotecaria Legislación citada LH art. 6.c, se abonarán por el transmitente o interesado". Con arreglo a estos apartados del art. 6 LH Legislación citada LH art. 6, la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente por el que lo transmita (b) y por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir (c).

A diferencia, pues, del Arancel Notarial, que sí hace referencia, como criterio de imputación de pagos a quien tenga interés en la operación, el Arancel de los Registradores de la Propiedad no contempla una regla semejante al establecer quién debe abonar esos gastos, sino que los imputa directamente a aquél a cuyo favor se inscriba o anote el derecho.

2.- Desde este punto de vista, la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario.

3.- En cuanto a la inscripción de la escritura de cancelación, ésta libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, por lo que le corresponde este gasto.

Gastos de gestoría

1.- En cuanto a los gastos de gestoría o gestión, no existe norma legal que atribuya su pago al prestamista o al prestatario. En la práctica, se trata de una serie de gestiones derivadas de la formalización del préstamo hipotecario: la llevanza al notario de la documentación para la confección de la escritura, su presentación en el registro de la propiedad o su presentación ante la Agencia Tributaria para el pago del impuesto de actos jurídicos documentados.

Estas gestiones no necesitan el nombramiento de un gestor profesional, ya que podrían llevarse a cabo por el propio banco o por el propio cliente. Sin embargo, el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, sobre Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios da por supuesta la prestación de este servicio en su art. 40, que establece la obligación de ponerse acuerdo en el nombramiento del gestor y considera el incumplimiento de esta obligación como una infracción de lo preceptuado en el párrafo segundo del art. 48 de la Ley 26/ 1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito.

2.- Ante esta realidad y dado 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.

Este mismo argumento nos vale para la inclusión de la mitad del importe de la tasación pues es una actuación que beneficia al banco y al particular pues para ambos es necesario saber el valor del inmueble, para con el mismo establecer la cantidad que puede ser objeto del préstamo y el valor por el que saldrá a subasta.

CUARTO.- Se imputan los pagos como corresponden sin existir la clausula declarada nula, pues la nulidad no implica que los gastos sean todos de la entidad bancaria sino que se pagan por quien correspondan. En cuanto a las cantidades que se ha de satisfacer por cada parte o que se deben reintegrar. La parte solicita la cantidad de 4.899,17 euros, la sentencia condena a 2.137,48€ que desglosa de la siguiente manera.

GASTOS ESCRITURA 2006 (Doc.3 de la demanda)

El importe a devolver por gastos de notaría es: 508,81 €

El importe a devolver por gastos de registro es: 163,64 €

El importe a devolver por gastos de gestoría es: 300,01 € (285,72 € + 5% IVA)



Total: 972,46 €

GASTOS ESCRITURA 2015 (Doc.4 de la demanda)

El importe a devolver por gastos de notaría es: 391,38 €

El importe a devolver por gastos de registro es: 372,39 €

El importe a devolver por gastos de gestoría es: 401,25 €

Total: 1.165,02 €

TOTAL: 1.165,02 € + 972,46 € = 2.137,48 €

Conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, corresponde al banco pagar a la actora la suma de la mitad de la Notaria y de gestión 814,51€ mas el importe del Registro de la Propiedad de lo que resulta 1.350,54 €

Señala el TS que 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 de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 19 de diciembre de 2018, Sentencia: 725/2018 Recurso: 2241/2018. Por lo que la cantidad objeto de condena devengara el interes legal desde le momento que satisfizo por el consumidor.

En atención a lo expuesto procede la estimación parcial del recurso de la demandada, que no conlleva la estimación parcial de la demanda, pues la nulidad que es la petición principal que es estimada. Por lo que las costas de primera instancia son a cargo de la demandada

QUINTO.- Conforme al art. 398 LEC dado la estimación parcial del recurso de apelación no procede imponer a la parte recurrente las costas causadas por su recurso (art. 398.1 LEC) .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLO

1º.- Se estima parcialmente el recurso interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. X, en nombre y representación del BANCO SANTANDER **S.A.** ,contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª instancia e Instrucción nº 3 de Puerto del Rosario (Las Palmas) , de fecha 16 de enero de 2019, en los autos de juicio ordinario número 435/18, cuyo tenor literal queda de la siguiente redacción:

Que **ESTIMO** la demanda interpuesta por X, representado por el Procurador de los Tribunales Pablo Fernando Coito Fontserre, contra la entidad BANCO SANTANDER S.A. representada por el Procurador X y, en consecuencia:

I.- Declaro nula la cláusula financiera 5ª.- GASTOS A CARGO DEL PRESTATARIO en lo relativo a la repercusión a la parte prestataria de los gastos derivados de notario, gestoría,



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 tutela 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.



impuestos y registros, de la escritura suscrita entre las partes en fecha 31 de marzo de 2006, ante el Ilustre Notario D. Juan Carlos Gutiérrez López, con número de protocolo 1.715.

Declaro nula la cláusula financiera NOVENA.-GASTOS en lo relativo a la repercusión a la parte prestataria de los gastos derivados de notario, gestoría, impuestos y registros, de la escritura suscrita entre las partes en fecha 17 de abril de 2015, ante el Ilustre Notario Dña. María Paz Samsó de Zárate, con número de protocolo 560.

II.- Condeno a la entidad demandada BANCO SANTANDER S.A.

A) A estar y pasar por la anterior declaración, absteniéndose de aplicarla en lo sucesivo las cláusulas declaradas nulas, manteniendo el contrato su vigencia con las restantes.

B) A abonar a X 1.350,54 €.

C) A abonar los intereses legales de las cantidades previstas en la letra B), desde la fecha de su respectivo cobro/abono, hasta la fecha de esta Sentencia. Desde la fecha de esta Sentencia y hasta el efectivo y completo pago de lo debido, las cantidades devengarán un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos (artículo 576 de la LEC).

Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

2º.- No se imponen a la parte recurrente las costas de esta alzada.

Llévese certificación de la presente resolución al rollo de esta Sala y notifíquese a las partes, y con certificación de la misma, devuélvanse los autos al Juzgado de Procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales serán impugnables a través de los recursos regulados en los Capítulos IV y V, del Título IV, del Libro II, de la Ley 1/2000, cuando concurren los presupuestos allí exigidos, y previa consignación en su caso la correspondiente tasa judicial.