



Roj: **SAP O 4299/2020 - ECLI:ES:APO:2020:4299**

Id Cendoj: **33044370012020101812**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2020**

Nº de Recurso: **344/2020**

Nº de Resolución: **1813/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION PRIMERA**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 01813/2020**

Modelo: N10250

C/ COMANDANTE CABALLERO 3 - 3ª PLANTA 33005 OVIEDO

-

**Teléfono:** 985968730-29-28 **Fax:** 985968731

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: JPA

**N.I.G.** 33044 42 1 2019 0005173

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000344 /2020**

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

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001397 /2019

Recurrente: BANCO SANTANDER SA

Procurador: LAURA FERNANDEZ-MIJARES SANCHEZ

Abogado:

Recurrido: Everardo

Procurador: VIRGINIA LOPEZ GUARDADO

Abogado: JUAN CARLOS RODRIGUEZ ALVAREZ

**SENTENCIA NÚM. 1813/2020**

Ilmos Magistrados Sres.:

Presidente: JOSE ANTONIO SOTO-JOVE FERNANDEZ

JAVIER ANTON GUIJARRO

MIGUEL JUAN COVIAN REGALES

En OVIEDO, a veintiséis de octubre de dos mil veinte

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001397 /2019, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 de OVIEDO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000344 /2020, en los que



aparece como parte apelante, BANCO SANTANDER SA, representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. LAURA FERNANDEZ-MIJARES SANCHEZ, asistido por la Abogada D<sup>a</sup>. ANA GONTIER , y como parte apelada, Everardo , representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. VIRGINIA LOPEZ GUARDADO, asistido por el Abogado D. JUAN CARLOS RODRIGUEZ ALVAREZ, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. JOSE ANTONIO SOTO-JOVE FERNANDEZ.

## 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 los autos referidos con fecha 21-11-2019 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que ESTIMANDO parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Virginia López Guardado, en nombre y representación de D. Everardo , frente a la entidad **BANCO SANTANDER, S.A**, y, en consecuencia : 1.- Se declara la nulidad de la cláusula 4<sup>a</sup> e), reguladora de los gastos de la novación, contenida en la escritura pública de compraventa con subrogación y novación de préstamo hipotecario de 29 de noviembre de 2010

2.- Se condena a la entidad demandada a restituir a la parte actora 45,07 euros por gastos de notaría y 78,86 euros por gestoría, con los intereses legales devengados desde su pago hasta sentencia y, desde ésta y hasta su efectivo abono, los intereses legales incrementados en dos puntos.

Absolviendo a la demandada del resto de pedimentos ejercitados en su contra.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad ".

**TERCERO.-** Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte demandada que fue admitido, previos los traslados ordenados, 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 26-10-2020, quedando los autos para sentencia.

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

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Don JOSÉ ANTONIO SOTO-JOVE FERNÁNDEZ.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Ejercitada por la parte actora acción de declaración de nulidad de la cláusula 4<sup>a</sup> e) contenida en la escritura de compraventa con subrogación y novación de préstamo hipotecario formalizada entre las partes, y de condena a la restitución de ciertas cantidades abonadas por gastos de otorgamiento del contrato, la sentencia de instancia declara la nulidad de la estipulación y condena a la entidad a abonar lo satisfecho por gastos de notaría y gestoría, resolución recurrida por la parte demandada.

**SEGUNDO.-** Delimitado así, en síntesis, el objeto de este recurso, conforme pasa a razonarse, el mismo debe ser rechazado. No se aprecia defecto legal alguno en la articulación de la pretensión actora, concretando su pedimento pecuniario.

Es cierto que la declaración de nulidad de la cláusula de "gastos" en los supuestos de escritura de compraventa con subrogación en el préstamo hipotecario es polémica. Así, en tales supuestos, la sección 4<sup>a</sup> de nuestra Audiencia, tiene apreciada la falta de legitimación pasiva, en sentencias 228/2017, de 9 de junio, o 345/2017, de 11 de octubre, y, en el mismo sentido, la sección 5<sup>a</sup>, en sentencia 299/2017, de 31 de julio. En sentido contrario, se pronuncia, en cambio, esta misma sección en sentencias de fecha 8 de mayo de 2.017 o 1 de febrero de 2.018. Por su parte, la sección 9<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia, mientras en unos casos aprecia la falta de legitimación pasiva de la entidad financiera por reclamarse gastos de la compraventa y subrogación, así sentencias 92/2018, de 7 de febrero, o 290/2018, de 17 de abril; en otros, en que existe ampliación del préstamo hipotecario, no aprecia tal falta de legitimación, así sentencia 216/2018, de 21 de marzo. Esta misma Sala, así en sentencias 323/2018, de 29 de junio, 441/2018, de 25 de septiembre, o 519 y 521/2018, ambas de 30 de octubre, aprecia la falta de legitimación pasiva de la entidad financiera en casos de escritura de compraventa con subrogación. Ahora bien, lo importante es establecer, entonces, cuál sea el fundamento que permita valorar la prosperabilidad de la reclamación en las diversas resoluciones citadas; fundamento que se encontraría: en entender que la cláusula cuya nulidad se insta es exclusivamente propia de la compraventa, en entender la falta de intervención de la entidad financiera en la redacción de la cláusula, en entender la falta de interés de la entidad financiera (básicamente en los casos de subrogación), o, finalmente, en entender que los gastos que se reclaman no son los propios de la modificación.



Dicho esto, el examen del concreto supuesto que nos ocupa, permite concluir en la estimación de la pretensión deducida por la parte actora que se declara en la sentencia de instancia. En primer lugar, en el caso de autos, la cláusula que se impugna viene a establecer que los gastos e impuestos que se deriven del otorgamiento serán de cuenta y cargo de la parte "prestataria", por lo que la cláusula resulta propia del contrato de préstamo. En segundo lugar, en relación con lo anterior, consta la intervención de la entidad demandada en la redacción de la cláusula. En tercer lugar, la escritura es de compraventa, subrogación en el préstamo y novación del mismo, resultando así el interés de la demandada en los términos de la novación.

En suma, de conformidad con lo razonado, debe desestimarse el recurso interpuesto.

**TERCERO.-** En relación a las costas de esta alzada es procedente su imposición a la parte recurrente, de conformidad con lo previsto en el artículo 398.1 de la LEC.

## FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación de Banco Santander SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Oviedo que se confirma íntegramente, con imposición de las costas de la apelación a la parte recurrente.

Confirmándose la resolución recurrida se acuerda la pérdida del depósito constituido por el recurrente, depósito al que se dará el destino previsto legalmente ( D.A. 15ª.9 LOPJ).

**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.