



Roj: **SAP M 9015/2022 - ECLI:ES:APM:2022:9015**

Id Cendoj: **28079370282022101118**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **04/07/2022**

Nº de Recurso: **3569/2021**

Nº de Resolución: **1747/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER PEÑAS GIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Madrid, núm. 101, 07-12-2018 (proc. 7662/2017),
SAP M 9015/2022**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección 28 Refuerzo

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931830

Fax: 912749985

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2017/0142285

Recurso de Apelación 3569/2021

O. Judicial Origen: Jdo de 1ª Instancia Nº 101 BIS Cláusulas- Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 7662/2017

APELANTE: BANCO SANTANDER, S.A. antes BANCO POPULAR

PROCURADOR D./Dña. MARIA JOSE BUENO RAMIREZ

APELADO: D./Dña. Germán

PROCURADOR D./Dña. JAVIER FRAILE MENA

SENTENCIA N° 1747/2022

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D./Dña. LUISA MARÍA HERNAN-PÉREZ MERINO

D./Dña. MILAGROS DEL SAZ CASTRO

D./Dña. FRANCISCO JAVIER PEÑAS GIL

En Madrid, a cuatro de julio de dos mil veintidós.

La Sección 28 Refuerzo de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 7662/2017 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia Nº 101 BIS Cláusulas- de Madrid a instancia de BANCO SANTANDER, S.A. antes BANCO POPULAR apelante - demandado, representado por el/la Procurador D./Dña. MARIA JOSE BUENO RAMIREZ y defendido por el/la letrado D. Mario Suárez Pérez contra D./Dña. Germán apelado -



demandante, representado por el/la Procurador D./Dña. JAVIER FRAILE MENA y defendido por el/la letrada Dña. Nahikari Larrea Izaguirre; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 07/12/2018.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **D./Dña. FRANCISCO JAVIER PEÑAS GIL**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia Nº 101 BIS Cláusulas- de Madrid se dictó Sentencia de fecha 07/12/2018, cuyo fallo es el tenor siguiente:

"ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por DON Germán , representada por el Procurador D. Javier Fraile Mena, contra Banco Popular representado por el Procurador de los Tribunales DÑA.MARÍA JOSÉ BUENO RAMÍREZ, sobre nulidad de cláusula abusiva y reclamación de cantidad, y en consecuencia:

1º. Declaro la nulidad de la cláusula quinta de la escritura de fecha 13 de Diciembre de 2002, suscrita entre las partes.

2º Declaro la nulidad de la cláusula sexta bis de la citada escritura

3º- Condeno a la parte demandada a restituir a la actora la cantidad de 1259,69 euros que la actora tuvo que sufragar como consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada

4º. Impongo a la parte demandada el abono del interés legal que se devengará desde el momento del pago de cada una de las cantidades por la actora hasta la fecha del dictado de esta resolución. A partir de esta fecha, la cantidad resultante devengará los correspondientes intereses de demora procesal

5º. Cada parte abonará sus costas y las comunes se abonarán por mitad."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La representación procesal de D. Germán interpuso demanda en la que pretende la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado y la que le impone, como prestatario, el pago de todos los gastos generados en la escritura pública de préstamo hipotecario concertado el 13 de diciembre de 2002 con la entidad demanda Banco Santander, S.A. y la condena de esa entidad a restituir las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de dichas cláusulas por gastos de Notaría, Registro de la Propiedad, gestoría, tasación e Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

Demanda parcialmente estimada por la sentencia de instancia declarando la nulidad de esas cláusulas y acogiendo los cuatro primeros conceptos, y frente a la que se alza la representación procesal de la entidad demandada interponiendo recurso de apelación en el que, en líneas generales, muestra su disconformidad con la nulidad de esas cláusulas, con su condena al pago de esos conceptos o gastos y devengo de intereses.

Recurso al que se opuso la representación procesal de la parte demandante interesando su desestimación, y la confirmación, por sus propios Fundamentos, de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- En lo concerniente a la declaración de nulidad de la cláusula dedicada a la resolución o vencimiento anticipado por la falta de pago de una cuota cualquiera de amortización señalar que atendiendo a lo expuesto en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de septiembre de 2019, siguiendo las sentencias de la Sala 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero , en relación con la STJUE de 26 de marzo de 2019 (asuntos acumulados C- 70/17 y C-179/17) y los AATJUE de 3 de julio de 2019 (asuntos C-92/16, C-167/16 y C-486/16), entendemos que es correcta la nulidad acordada por la Juez a quo, pues la cláusula no supera los estándares jurisprudenciales establecidos, ya que ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual). Además, estamos en presencia de una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, por lo que debe ser reputada abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves.



Consecuentemente, debe confirmarse la sentencia en cuanto que declara la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, que resulta nula e inaplicable tal y como está redactada, todo ello sin perjuicio de que, al margen de lo previsto en la cláusula, puedan ser aplicables las consideraciones expuestas por el Tribunal Supremo en el supuesto de que la entidad prestamista, en caso de incumplimiento de sus obligaciones de pago por el prestatario, instara en el futuro el vencimiento anticipado del contrato, no con fundamento en la cláusula, sino en la Ley.

TERCERO.- La cláusula de gastos controvertida atribuye a los prestatarios los gastos de tasación, notariales, registrales, tributos, etc., sin que se haya acreditado su efectiva negociación.

Motivos del recurso relativo a la nulidad de la cláusula de gastos y sus consecuencias objeto de resolución por las sentencias, entre otras, 343, 345 y 346/2021, de 20 de mayo del Tribunal Supremo cuando señala: *Esta sala, tanto en su propia jurisprudencia, como por asunción de la emanada del TJUE, ha establecido los criterios que deben regir la distribución de gastos e impuestos derivados de la celebración de los préstamos hipotecarios con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, una vez que la cláusula contractual que atribuía su pago en exclusiva al prestatario/consumidor es declarada abusiva.*

2.- Sobre la abusividad de ese tipo de cláusulas, declaramos en las sentencias de Pleno 44/2019 , 46/2019 , 47/2019 , 48/2019 y 49/2019 :

"si no existiera la cláusula controvertida, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual".

3.- Como hemos declarado en la sentencia 457/2020, de 24 de julio , esta doctrina jurisprudencial de la Sala ha sido confirmada por la STJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19 .

4.- Las consecuencias prácticas de la citada jurisprudencia son las siguientes:

(i) Respecto de los **gastos de notaría**, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial , que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a 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.

(ii) En lo que se refiere a los **gastos del Registro de la Propiedad**, el Arancel de los Registradores de la Propiedad atribuye el gasto a quien a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Como la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, será a éste al que corresponda el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario. Mientras que como la inscripción de la escritura de cancelación libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, a él le corresponde este gasto.

(iii) Respecto de los **gastos de gestoría**, con anterioridad a la Ley 5/2019 no había ninguna norma legal que atribuyera su pago a ninguna de las partes. En consecuencia, en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, a partir de la sentencia 555/2020, de 26 de octubre , establecimos que su pago debe atribuirse íntegramente a la entidad prestamista.

(iv) Por último, en lo que respecta a los **gastos de tasación**, la legislación anterior a la Ley 5/2019 tampoco contenía previsión al respecto, por lo que, también en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, la sentencia de Pleno 35/2021, de 27 de enero, estableció que su pago correspondía al prestamista.

CUARTO.- En definitiva, conforme a los anteriores criterios jurisprudenciales, atendiendo a las facturas aportadas con la demanda, procede revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, fijando el importe de la condena en la cantidad de 1.043,89 euros, con los intereses legales devengados desde la fecha de su pago (sentencia del Tribunal Supremo 725/2018, de 19 de diciembre a la que expresamente se remite su sentencia 46/2019), tal y como acordó la sentencia de la instancia; lo que conlleva, de conformidad con lo



estipulado en el apartado 2 del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la no imposición de las costas causadas en esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAR parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Banco Santander, S.A. contra la sentencia dictada el 7 de diciembre de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia número 101 bis de los de Madrid en los autos civiles número 7662/2017 de juicio ordinario; acordando los siguientes pronunciamientos:

I.- REVOCAR esa resolución únicamente en el siguiente extremo:

a) Fijar el importe de la condena en 1.043,89 euros.

Confirmando el resto de sus pronunciamientos.

II.- No hacer expresa condena de las costas originadas en esta alzada.

La estimación parcial del recurso determina la devolución del depósito constituido por la parte apelante, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 5399-0000-00-3569-21, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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 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.