

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 4
MURCIA

SENTENCIA: [REDACTED]

Modelo [REDACTED]
SCOP CIVIL, PASEO DE GARAY, Nº 5, MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 968 229119 Fax: 968 229278
Correo electrónico:

Equipo/usuario: 001

ROLLO: REL RECURSO DE APELACION (LECN) [REDACTED]
Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 16 de MURCIA
Procedimiento de origen: [REDACTED]

Recurrente: BANKINTER S.A
Procurador: [REDACTED]
Abogado: J. [REDACTED]
Recurrido: [REDACTED]
Procurador: ROCIO BERNAL BARNUEVO, ROCIO BERNAL BARNUEVO
Abogado: BARTOLOME GIMENEZ IBARRA, BARTOLOME GIMENEZ IBARRA

S E N T E N C I A NÚM. [REDACTED]

Sección Cuarta
Rollo de Sala [REDACTED]

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

MAGISTRADOS

En la ciudad de Murcia, a veintiocho de mayo del
año dos mil veinte.

Habiendo visto en grado de apelación la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial el Juicio Ordinario número [REDACTED] que inicialmente se ha seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número Dieciséis de Murcia entre las partes, como actores y ahora apelados [REDACTED], representados por la Procuradora Sra. Bernal Barnuevo y defendidos por el Letrado Sr. Giménez Ibarra, y como demandada y ahora apelante la mercantil Bankinter, S. A., representada por la Procuradora [REDACTED] y defendida por la Letrada [REDACTED]. Siendo ponente don [REDACTED] que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de instancia citado con fecha 29 de marzo de 2019 dictó en los autos principales de los que dimana el presente rollo la sentencia cuya parte dispositiva dice así: "FALLO: Estimar íntegramente la demanda formulada por la representación procesal de [REDACTED]

[REDACTED] contra BANKINTER S.A., y:

1. Declaro la nulidad de pleno derecho por abusiva y por no puesta la cláusula sobre gastos inserta en el contrato de préstamo con garantía real concertado por las partes el 21 de abril de 2008 ante el Notario de Lorca y del Ilustre Colegio de Albacete, D. Vicente Gil Olcina, Escritura con número de protocolo 1.298, y, en su consecuencia, condeno a la entidad demandada a que abone a la parte demandante la cantidad de 1.057,72 € más el interés legal de la referida cantidad desde la reclamación extrajudicial (12 de junio de 2017) hasta la fecha

de la presente resolución y el interés legal incrementado en dos puntos desde esta última fecha hasta su completo pago.

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

Por auto de 15 de abril de 2019 se rectificó el error del día inicial del devengo de intereses que será "desde la fecha del efectivo pago de las cantidades hasta la fecha la presente resolución".

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, en tiempo y forma, interpuso recurso de apelación Bankinter, solicitando su revocación parcial.

Después se dio traslado a la otra parte, quien presentó escrito oponiéndose al mismo, pidiendo la confirmación de la sentencia.

Por el Juzgado se elevaron las actuaciones a esta Ilma. Audiencia Provincial, turnándose a la Sección Cuarta donde se registraron con el número de Rollo [REDACTED]

Tras personarse las partes, por providencia del día 25 de mayo de 2020 se señaló el 27 del mismo mes y año para la votación y fallo de la causa, que ha sido sometida a deliberación de la Sala.

TERCERO.- En la sustanciación de esta segunda instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- [REDACTED]

[REDACTED] plantean demanda de juicio ordinario contra la entidad prestamista,

Bankinter, para que se declare nula la cláusula de gastos (quinta) establecida en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria suscrita entre las partes el 21 de abril de 2008, y se condene a la demandada a abonarles la cantidad de 1.509'05 €, intereses legales desde su pago y costas.

La demandada se opone a la nulidad de dicha cláusula invocando en primer lugar prescripción de la acción (arts. 1301 y 1967.1º CC), así como falta de legitimación pasiva porque ella no recibió cantidad alguna de la que se pide devolver, y defendiendo la validez de la cláusula porque no hay desequilibrio y hubo una negociación entre las partes, siendo los ahora actores quienes le solicitaron la concesión del préstamo, habiéndose negociado las condiciones, con información previa, asumiendo los prestatarios el coste de la contratación. Subsidiariamente entiende que nunca procedería que se la condenara a la devolución de cantidad alguna, porque las normas aplicables determinan que dichos gastos son de cuenta de los prestatarios, por lo que finaliza pidiendo la desestimación de la demanda, con costas.

En la audiencia previa, que tuvo lugar el 27 de marzo de 2019, los actores renunciaron a las cantidades correspondientes a la mitad de las de notaría y gestoría, adaptándose a la reciente jurisprudencia del TS sobre la materia, mientras que la demandada continuó con su total oposición a la demanda, manteniendo su pretensión de desestimación de la demanda.

Se dicta entonces sentencia que estima íntegramente la demanda, declarando la nulidad de la cláusula de gastos, condenando a la demandada a abonar a los actores 1.057'72 €, que corresponden a los gastos de registro, tasación y la mitad de los de gestoría y notaría, así como a los intereses de las cantidades desde su pago por los prestatarios y al abono de las costas de la primera instancia, señalando que la demandada no se ha adaptado durante el procedimiento a la jurisprudencia consolidada.

Contra la sentencia la entidad demandada plantea recurso de apelación, en el que solicita la revocación parcial de la sentencia, reduciendo la totalidad de los gastos de tasación, por competer al prestatario, y revocando la imposición de costas de la primera instancia.

Del recurso se dio traslado a la parte contraria que se ha opuesto al mismo, sosteniendo el acierto de la sentencia en la fijación de los hechos, en la invocación y aplicación de las normas jurídicas y en

los pronunciamientos alcanzados, por lo que interesa su íntegra confirmación, con costas.

SEGUNDO.- El recurso de apelación plantea como primera pretensión que se deje sin efecto el pronunciamiento que la condena a indemnizar a los actores los gastos de tasación del inmueble hipotecado, pues la tasación del inmueble hipotecado es un requisito exigible legalmente y los interesados en tal trámite son los prestatarios.

A quién corresponde abonar los **gastos de tasación**, no ha sido una cuestión objeto de pronunciamiento por las sentencias del TS que han fijado los criterios en los que se basa la sentencia de primera instancia ahora recurrida, y por ello esta Sala mantiene lo establecido en la sentencia del Pleno de las Secciones Civiles de esta Audiencia Provincial de 19 de abril de 2018 en la que al respecto se establecía:

<< d) Gastos de tasación. Tampoco en este motivo de recurso la apelante hace una mínima exposición de argumentos para apoyar su pretensión revocatoria, limitándose a decir que los mismos "están expresamente contemplados en la solicitud de préstamo aportada como documento 1 de la contestación".

La sentencia de primera instancia hace una amplia motivación de la cuestión, partiendo de lo establecido por la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, donde se establece la obligatoriedad de la tasación del inmueble para constituir una hipoteca en garantía de un préstamo, pero precisa que ni la citada Ley, ni ninguna otra norma, señala a quién corresponde abonar los gastos de esa tasación, limitándose a establecer (art. 3 bis) que "las entidades de crédito, incluso aquellas que dispongan de servicios propios de tasación, estarán obligadas a aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que sea certificada por un tasador homologado de conformidad con lo previsto en la presente Ley y no esté caducada según lo dispuesto legalmente, y ello sin perjuicio de que la entidad de crédito pueda realizar las comprobaciones que estime pertinentes, de las que en ningún caso podrá repercutir su coste al cliente que aporte la certificación".

Consecuencia de lo anterior es que debe declararse nula por abusiva la citada cláusula que impone al prestatario la obligación de abonar íntegramente los gastos de tasación, máxime cuando no se le ha ofrecido al mismo la opción de presentar una tasación emitida por tasador homologado, no bastando que en la ficha de

información personalizada y oferta vinculante se le informara de tal posibilidad, pues no ha acreditado que posteriormente se haya negociado dicha cláusula, lo que supone un desequilibrio importante, por lo que se ha de desestimar también este motivo del recurso.>>

Por todo ello debe desestimarse el primer motivo del recurso planteado por la recurrente en este particular.

TERCERO.- También se cuestiona por la apelante su **condena al pago de las costas** de la primera instancia, porque aperciba error en la interpretación del art. 394 LEC, pues no se ha estimado íntegramente la demanda, sino parcialmente (no se conceden todas las cantidades reclamadas), con una "reducción considerable" por lo que no procede dicha imposición de las costas causadas ante el Juzgado.

La sentencia de primera instancia, pese a que la estimación de la demanda ha sido parcial (concede menos cantidad de lo pretendido como indemnización), aprecia una actuación contumaz de la demandada al defender la nulidad de la cláusula de gastos, frente a la doctrina constante del TS de la nulidad de la cláusula de gastos desde el año 2015 y de forma más clara a partir de 2018, manteniendo la demandada su validez incluso en la audiencia previa, cuando hay una jurisprudencia clara por parte del TS sobre la mayor parte de los efectos de tal nulidad, y por ello le impone las costas de la primera instancia.

Frente a ello la apelante señala que la estimación ha sido parcial y que la acomodación por los actores respecto las partidas de notaría y gestoría es posterior a la contestación de la demanda, lo que conlleva la aplicación del art. 394 LEC, por lo que no se le deben imponer las costas de la primera instancia.

En la demanda se pretendía la devolución de las cantidades abonadas por los prestatarios en concepto de notaría, registro de la propiedad, gestoría y tasación, en total 1.509'05 €. Incluso antes de la audiencia previa, celebrada el 27 de marzo de 2019, la actora acomodó su pretensión a la doctrina del TS, por lo que redujo a la mitad lo interesado por los conceptos de notaría y gestoría, concediendo la sentencia 1.057'72 €, lo que es, aproximadamente, las 2/3 partes de lo interesado en su demanda. También se ha concedido en la sentencia la nulidad de la cláusula de gastos que se había cuestionado por la demandada en todo momento durante la primera instancia.

Aplicando un criterio cualitativo y cuantitativo a la cuestión planteada, se ha estimado totalmente la acción de nulidad ejercitada, a la que la demandada se había opuesto radicalmente y en contra de la doctrina del TS, y la otra sólo se desestima parcialmente y no en lo que la propia parte apelante califica de reducción considerable, por lo que cabe apreciar una estimación sustancial de la demanda, debiendo por ello mantenerse el pronunciamiento que condena en costas de la primera instancia a la demandada.

CUARTO.- Al desestimarse el recurso, procede imponer a la apelante las costas de esta segunda instancia (art. 398.1 LEC).

VISTOS los artículos citados y los de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora [REDACTED], en nombre y representación de Bankinter, S. A., contra la sentencia dictada en el juicio ordinario seguido con el número [REDACTED] ante el Juzgado de Primera Instancia número Dieciséis de Murcia, y estimando la oposición al recurso sostenida por la Procuradora Sra. Bernal Barnuevo, en nombre y representación de [REDACTED], debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha sentencia, con expresa imposición a la apelante de las causadas en esta alzada.

Notifíquese la sentencia y llévase certificación de la misma al rollo de esta Sala y a los autos del Juzgado, al que se devolverán para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal a interponer ante esta Sala en el plazo de veinte días desde que sea notificada, debiendo consignar la cantidad de 50 € (por cada recurso que se interponga) para su admisión conforme a lo establecido en la D. A. 15ª LOPJ y, en su caso, la tasa prevista en la Ley 10/2012, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.