



**AUD. PROVINCIAL SECCION PRIMERA
OVIEDO**

SENTENCIA: 00867/2021

Modelo: N10250

C/ COMANDANTE CABALLERO 3 - 3ª PLANTA 33005 OVIEDO

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

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSL

N.I.G. 33044 42 1 2021 0000747

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000611 /2021

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

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000210 /2021

Recurrente: BANCO DE SANTANDER SA

Procurador: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Recurrido: [REDACTED]

Procurador: ANTONIO SASTRE QUIROS

Abogado: [REDACTED]

SENTENCIA n° 867/2021

RECURSO APELACION 611/21

TRIBUNAL

PRESIDENTE.

Ilmo. Sr. D. [REDACTED]

MAGISTRADOS:

Ilmo. Sr. D. [REDACTED]

Ilmo. Sr. D. [REDACTED]

Oviedo, a uno de Octubre de dos mil veintiuno.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 210/2021 procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 de OVIEDO, a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACION 611/2021, en los que aparece como parte apelante,



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

Firmado por:

01/10/2021 11:03
Minerva

Firmado por:

02/10/2021 12:37
Minerva

Firmado por:

04/10/2021 14:14
Minerva



la entidad BANCO SANTANDER S.A., representada por la Procuradora [REDACTED], asistida por la Abogada [REDACTED] y como parte apelada [REDACTED], representado por el Procurador ANTONIO SASTRE QUIROS, asistido por el Abogado [REDACTED], siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. [REDACTED]

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 Abril de 2021 en los autos referidos cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador D. Antonio Sastre Quirós, en la representación que tiene encomendada:

1.- Se declara la nulidad por abusiva de la cláusula quinta, debiendo ser eliminada de la escritura.

2.- Se condena a la demandada al pago de 1.163,16 euros, más los intereses legales desde la fecha de pago de cada factura y hasta la presente sentencia y, desde la misma, los previstos en el art. 576 de la LEC.

Las costas se imponen a la entidad 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 1 de Octubre de 2021.

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

VISTOS, siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. JAVIER ANTON GUIJARRO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: [REDACTED] firmó el día 26 julio 2016 con la entidad "Banco Santander, S.A." un contrato de préstamo hipotecario en el que se contiene una cláusula por la que se repercuten sobre el consumidor una serie de gastos generados por el contrato.

La Sentencia de 13 abril 2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Oviedo en el Juicio Ordinario 210/2021 declara la nulidad de la cláusula 5ª en lo referente a los gastos, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración así como al pago de la cantidad de la cantidad correspondiente.

En el recurso de apelación presentado por "Banco Santander, S.A." se discute la falta de legitimación activa, la ausencia de la condición de consumidor en el demandante y la incorrecta condena en costas.

SEGUNDO: Por lo que se refiere a la falta de legitimación activa, se invoca en el recurso que el préstamo fue firmado no solo por el actor [REDACTED] sino



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



también por ██████████, es decir que la parte prestataria la conforman dos personas, y sin embargo la demanda la presenta una sola de ellas.

Partimos de un supuesto en el que el contrato es firmado en calidad de prestatarios por dos personas, asumiendo ambos por tanto la posición de deudores solidarios, circunstancia que, conforme al art. 1143 C.Civil, confiere a cualquiera de ellos legitimación activa para ejercitar la acción que persigue la nulidad de una cláusula del contrato que resulta perjudicial para todos los prestatarios con las consecuencias restitutorias que son propias del éxito de esta acción, como sería la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por la parte acreedora. En nuestro ordenamiento cualquiera de los codeudores solidarios puede hacer valer frente al acreedor las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación (art. 1148 C.Civil), como son todas aquellas que nazcan del negocio jurídico, al tratarse de excepciones objetivas o comunes, como es el caso de la nulidad de la totalidad del negocio o bien de algunas de sus cláusulas, todo ello sin perjuicio de las relaciones internas entre aquéllos. Pero es que además consta en el caso examinado que los prestatarios estaban casados en régimen de gananciales, por lo que la legitimación activa de cualquiera de ellos en defensa del crédito que titula la sociedad ganancial frente a la entidad financiera aparece así reconocido en el art. 1385 C.Civil, motivo por el cual el motivo examinado debe decaer.

TERCERO: Continúa la apelante negando la condición de consumidor del demandante al no haber acreditado que la refinanciación de deudas estuviera dirigida a un propósito ajeno a su actividad profesional o empresarial.

A propósito de la distribución de la carga probatoria para demostrar la condición de consumidor del demandante, tiene





declarado la STS 22 junio 2021 lo siguiente: *"Ni la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre contratos celebrados con consumidores, ni el TRLCU, ni tampoco la jurisprudencia del TJUE o de esta sala, establecen reglas específicas sobre la carga de la prueba de la condición de consumidor, porque dicha cualidad legal no se puede fijar de manera apriorística, sino que, por su carácter objetivo, habrá de atenderse de forma esencial a la finalidad profesional o particular de la operación objeto del contrato; es decir, habrá que estar a las circunstancias de cada caso. Como recordó la STJUE de 14 de febrero de 2019, C-630/17 (asunto Anica Milivojevic v. Raiffeisenbank St. Stefan-Jagerberg-Wolfsberg eGen): "El concepto de "consumidor" [...] debe interpretarse de forma restrictiva, en relación con la posición de esta persona en un contrato determinado y con la naturaleza y la finalidad de este, y no con la situación subjetiva de dicha persona, dado que una misma persona puede ser considerada consumidor respecto de ciertas operaciones y operador económico respecto de otras (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de enero de 2018, Schrems, C-498/16, EU:C:2018:37, apartado 29 y jurisprudencia citada)". La única regla al respecto podría formularse a sensu contrario: si no consta que el bien o servicio objeto del contrato se destinara a una actividad empresarial o profesional, no puede negarse la cualidad de consumidora a la persona que, subjetivamente, reúne los requisitos para ello: ser persona física o persona jurídica sin ánimo de lucro".*

En la escritura de préstamo firmada por las partes el día 26 julio 2016 aparece que la finalidad del préstamo hipotecario era la de *"reunificación de deudas"*, sin que exista dato alguno que permita inferir que la operación pudo ser llevada a cabo con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión (art. 3-1 LGDCU),





motivo por el que no podemos negar la condición de consumidor del demandante, debiendo ser también desestimado este motivo del recurso.

CUARTO: Por lo que se refiere a las costas de la primera instancia, no podemos admitir que la eventual apreciación de dudas de derecho en la cuestión enjuiciada pueda exonerar de su imposición. Así se expresa la STS 17 septiembre 2020 en el que admite como excepción al principio del vencimiento objetivo del art. 394 LEC el que se deriva de la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la UE, y en concreto, de la Directiva 93/13/CEE, señalando a tal respecto que *"en los litigios sobre cláusulas abusivas, si en virtud de la excepción a la regla general del vencimiento por la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, el consumidor, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación, no se restablecería la situación de hecho y de derecho que se habría dado si no hubiera existido la cláusula abusiva y, por tanto, el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, pues no se disuadiría a los bancos de incluir las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, sino que se disuadiría a los consumidores de promover litigios por cantidades moderadas. Concluimos en esa sentencia que la regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio"*. Es por ello que procede imponer a la parte apelante las costas de la primera instancia.





QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en el art. 398 LEC procede imponer a la parte apelante las costas de 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 "Banco Santander, S.A." frente a la Sentencia de 13 abril 2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Oviedo en el Juicio Ordinario 210/2021, debemos acordar CONFIRMARLA con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

Dese el destino legal al depósito constituido para recurrir.

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.





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 tutelar 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.

