



Roj: **SAP IB 1042/2020 - ECLI: ES:APIB:2020:1042**

Id Cendoj: **07040370052020100340**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **03/06/2020**

Nº de Recurso: **942/2019**

Nº de Resolución: **344/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MATEO LORENZO RAMON HOMAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00344/2020

Modelo: N10250

PLAZA MERCAT, 12

Teléfono: 971-728892/712454 **Fax:** 971-227217

Correo electrónico: audiencia.s5.palmademallorca@justicia.mju.es

Equipo/usuario: FQP

N.I.G. 07040 42 1 2017 0024651

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000942 /2019

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N.17 (BIS) de PALMA DE MALLORCA

Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0001882 /2017

Recurrente: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA

Procurador: ANA MARAVILLAS CAMPOS PEREZ-MANGLANO

Abogado: PATRICIA NAVARRO MONTES

Recurrido: Zaira , Jaime

Procurador: JAVIER FRAILE MENA, JAVIER FRAILE MENA

Abogado: NAHIKARI LARREA IZAGUIRRE, NAHIKARI LARREA IZAGUIRRE

SENTENCIA Nº344/2020

Ilmos. Sres/as.:

PRESIDENTE:

D. Mateo Ramón Homar

MAGISTRADOS:

D^a. Covadonga Sola Ruíz

D^a. Aránzazu Ortiz González

En PALMA DE MALLORCA, a tres de junio de dos mil veinte



VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de PALMA DE MALLORCA, los Autos de ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5, 1882/2017, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N.17 (BIS) de PALMA DE MALLORCA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 00942 /2019, en los que aparece como parte demandada apelante, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A., representado por el Procurador de los tribunales, Sra. ANA MARAVILLAS CAMPOS PEREZ-MANGLANO, asistido por el Abogado Dña. PATRICIA NAVARRO MONTES, y como parte demandante apelada, Dña. Zaira y D. Jaime, representados por el Procurador de los tribunales, Sr. JAVIER FRAILE MENA, asistidos por el Abogado Dña. NAHIKARI LARREA IZAGUIRRE.

ES PONENTE el Ilmo. Sr. D. Mateo Ramón Homar

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez, del Juzgado de Primera Instancia nº 17 Bis de Palma, en fecha 30 de marzo de 2019, se dictó Sentencia cuyo FALLO es del tenor literal siguiente:

SE ESTIMA PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Javier Fraile Mena, en nombre y representación DÑA. Zaira Y D. Jaime contra la entidad BBVA SA, representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Ana Maravillas Campos Pérez-Manglano, con los siguientes pronunciamientos;

- 1.- DEBO DECLARAR Y DECLARO** la nulidad de las cláusulas QUINTA relativas a los gastos y tributos, a excepción de los gastos relativos a la tasación del bien inmueble, de acuerdo con lo razonado en los fundamentos de derecho, contenidas, respectivamente, en la escritura de préstamo hipotecario firmado por las partes en fecha 26 de febrero de 2002 y de la escritura de novación de fecha 15 de noviembre de 2005, con el efecto de devolución de las cantidades satisfechas por estos conceptos de conformidad con lo razonado en los fundamentos de derecho, por lo que **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a BBVA SA, a pagar a DÑA. Zaira Y D. Jaime la cantidad de 607,85 euros, más los intereses legales desde la fecha de cada pago, sin perjuicio de los intereses legales del art. 576 de la LEC.
- 2.- DEBO DECLARAR Y DECLARO** la nulidad de la cláusula SEXTA relativa al interés de demora contenida en la escritura de préstamo hipotecario suscrito por las partes en fecha 26 de febrero de 2002, que se deja sin efecto.
- 3.-** Se mantiene la vigencia del resto del contrato, en todo lo no afectado por la presente resolución .
- 4.-** No se hace expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que, contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, el cual se interpondrá por medio de escrito presentado ante este Juzgado dentro del plazo de VEINTE DÍAS, a partir del siguiente al de su notificación en la forma establecida en el artículo 458 de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Asimismo, adviértase a las partes que el recurso no se admitirá a trámite si no acreditan, al interponerlo, haber constituido, mediante su consignación en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, un depósito por importe de 50 euros, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, así como el importe de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden jurisdiccional civil establecida por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (BOE núm. 280, de 21 de noviembre de 2012), modificada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita (BOE núm. 47, de 23 de febrero de 2013), modificada nuevamente por el artículo 11 del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (BOE núm. 51, de 28 de febrero de 2015).

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo".

SEGUNDO.- Que contra la anterior resolución y por la representación de la parte demandada, se interpuso recurso de apelación y seguido el recurso por sus trámites se celebró deliberación y votación en fecha 2 de junio del corriente año, quedando el recurso concluso para dictar la presente resolución.

TERCERO.- Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los que siguen

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda, y declara la nulidad de las cláusulas de gastos contenidas en las escrituras de fecha 26.02.2.002 (constitución de préstamo hipotecario) y 15.11.2.005 (novación de la anterior), concertadas entre los hoy demandantes D. Jaime y D^a Zaira , y el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, y el reintegro de los gastos de registro y mitad de los de notaría y gestoría. Declara la nulidad de las cláusulas de intereses de demora, y la validez de la comisión de apertura. No efectúa expresa imposición de costas.

La parte demandada opone la excepción de prescripción en relación con las cláusulas contenidas en la escritura del año 2.002, denegada en la sentencia de instancia, por estimar que la acción de reclamación es imprescriptible.

Dicha sentencia resolución es apelada por la representación de la parte demandada en petición de nueva sentencia que declare la prescripción de la acción de reclamación de gastos en relación con la escritura del año 2.002, y en cuanto a la escritura del año 2.005 sostiene su validez.

La representación de la parte actora solicita la confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO- SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE CANTIDADES DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA NULA EN CUANTO A LA ESCRITURA DEL AÑO 2.002.

La sentencia de instancia desestima la excepción de prescripción opuesta por la entidad demandada en relación con la acción derivada de la nulidad consistente en el reintegro de las cantidades satisfechas por los consumidores demandantes como gastos de constitución de la garantía hipotecaria. Parte de la consideración de que la acción de nulidad es imprescriptible, pero la acción de reclamación derivada de la anterior sí lo es; al no regularse en la norma un especial plazo de prescripción se aplica el de quince años del artículo 1.964 del CC, vigente en la fecha en que se otorgó la escritura pública (en la actualidad son cinco años); y que el plazo de prescripción debe comenzar a computarse desde la fecha de la sentencia que declara la nulidad, con lo cual dicho plazo no ha transcurrido, ni iniciado en la fecha de la sentencia. Argumenta, como aspecto más relevante, que " *dado que la acción de nulidad, -puesto que sin esta última, la acción de restitución no existiría-, resulta adecuado considerar que el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de restitutoria quede subordinada a la declaración judicial de nulidad*"

La representación de la parte apelante discrepa de la fecha del inicio del plazo de prescripción, y alega que el mismo debe ser el de la fecha en que se efectuaron los pagos, esto es, en el año 2.002, con lo cual, en el año 2.017, habría transcurrido dicho plazo de quince años, sin que conste, entre tanto, acto alguno susceptible de interrumpirlo. Cita doctrina de la denominada jurisprudencia menor en apoyo de dicho criterio.

La representación de la parte demandada solicita la confirmación de la sentencia de instancia.

Con carácter previo es preciso reseñar que la doctrina jurisprudencial distingue entre la acción de nulidad que es imprescriptible-, y la acción de restitución de las cantidades derivadas de la eventual declaración (art. 1.303 CC), que es susceptible de prescripción, y al no constar en la normativa plazo de prescripción, debe aplicarse el correspondiente a las acciones que no tienen señalado un plazo específico, que en la fecha de otorgamiento de la escritura, esto es, en el año 2.002, era de quince años, en la actualidad es de cinco años, pero este último plazo actualmente vigente tras la entrada en vigor de la Ley 42/2.015 de 5 de octubre, no es retroactivo y no es de aplicación a acciones derivadas de una nulidad acaecida con anterioridad. En la doctrina, y tal como señala la SAP de Barcelona, Sección 15 de 25 de junio de 2.018, " *hay quien sostiene que la acción tiene una naturaleza resarcitoria o que se sustenta en el artículo 1.158 del CC (acción de repetición por pago por cuenta del otro), o en el artículo 1.895 del mismo Código (cobro de lo indebido).*"

No obstante, la doctrina jurisprudencial no es concorde en cuanto a la fecha de inicio del plazo de prescripción, con dos posturas predominantes: la que comienza a partir de la fecha de la sentencia que declara la nulidad, seguida por la sentencia de instancia, (y, entre otras, por la SAP de Madrid, Sec 8 de 7 de mayo de 2.018, y la SAP de La Rioja de 21 de febrero de 2.018, Sec 1); y la que considera que debe iniciarse en la fecha en que se efectuaron los pagos, propugnada por la parte apelante.

Esta Sala en diversas resoluciones a partir de su sentencia de 12 de diciembre de 2.017 ha considerado que el plazo de prescripción comienza desde la fecha en que el consumidor realizó los pagos, y en la sentencia de 18 de junio de 2.018 así lo declaró, y en la que se hace referencia a la STJUE de 21 de diciembre de 2.016, que deja sin efecto la limitación a los efectos restitutorios derivados de la nulidad de la cláusula suelo expresada en la STS de 9 de mayo de 2.013.



Dicha sentencia admite la posibilidad de un plazo razonable de prescripción, y tras indicar que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13, establece:

69. Del mismo modo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el Derecho de la Unión (sentencia de 6 octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C 40/08 , EU:C:2009:615 , apartado 41).

70. No obstante, es preciso distinguir la aplicación de una regla procesal-como es un plazo razonable de prescripción -de la limitación en el tiempo de los efectos de la interpretación de una norma del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de abril de 2010, Barth, C 542/08 , EU:C:2010:193 , apartado 30 y jurisprudencia citada). A este respecto, procede recordar que, habida cuenta de la exigencia fundamental de una aplicación uniforme y general del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia es el único que puede decidir acerca de las limitaciones en el tiempo que hayan de aplicarse a la interpretación que él mismo haya hecho de una norma del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de febrero de 1988, Barra y otros, 309/85,EU:C:1988:42 , apartado 13)."

Cabe partir del hecho de que el plazo de prescripción, a tenor del artículo 1.969 del CC, se contará, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, desde el día en que pudieron ejercitarse.

Esta Sala considera que esta acción pudo ejercitarse desde los días en que se efectuaron por la actora los distintos pagos a terceros, esto es, 26.02.2.002 (notaría), 29.04.2.002 (registro) y 19.06.2.002 (gestoría), con lo cual, al efectuarse el requerimiento extrajudicial previo el día 12.09.2.017 e interponerse la demanda el 13.10.2.017, siquiera fuera por unos pocos meses, habían transcurrido más de quince años, con lo cual la acción ha prescrito.

Asimismo, comparte la argumentación sobre el particular contenida en las sentencias alegadas por la parte apelante:

Así en la SAP de Barcelona, Sec 15 de 25 de julio de 2.018, al indicar:

15. Pues bien, aun cuando,..... la cuestión suscita serias dudas de derecho, estimamos que, efectivamente, el carácter abusivo de la cláusula que desplaza al consumidor todos los gastos de la escritura puede esgrimirse en todo momento, tanto mediante el ejercicio de la acción declarativa de nulidad, que es imprescriptible, como oponiéndose a cualquier pretensión con fundamento en la cláusula nula. Por el contrario, si el consumidor, en cumplimiento de lo previsto en la cláusula abusiva, ha abonado alguna cantidad y, en definitiva, la cláusula ha desplegado y agotado sus efectos, por razones de seguridad jurídica, la acción de remoción de los efectos de la nulidad se extingue por el transcurso del tiempo. No nos parece razonable y estimamos contrario a la regla legal de prescripción de todas las pretensiones de condena que la reclamación de gastos de gestoría, notaría o registro no se sujete a un plazo de prescripción y que puedan exigirse esos gastos, con sus intereses, aunque se hayan abonado hace décadas o incluso siglos con pleno conocimiento por parte del consumidor. Resulta imprescindible asegurar un mínimo de certidumbre a las relaciones jurídicas, que no pueden estar amenazadas de esa forma por tiempo indefinido".

En parecido sentido, las SAP de Valencia, Sec 9, de 1 y 12 de febrero de 2.018 al indicar la primera, tras rechazar la hipótesis de que se contemple desde el día 23 de diciembre de 2.015, fecha de la primera sentencia del Alto Tribunal que declaró la nulidad de una cláusula de gastos:

"También se rechaza que el plazo deba computarse desde que la concreta cláusula incluida en el contrato que celebra el consumidor sea declarada nula; y ello porque, en primer lugar, tratándose de una nulidad absoluta o de pleno derecho, la de la cláusula, el ejercicio de la acción de nulidad no siempre sería necesario (p.ej., la entidad bancaria reconoce extraprocesalmente la nulidad pero no se aviene a restituir al consumidor todo o parte de lo pagado en virtud de esa cláusula); y en segundo lugar, porque de aceptarse esta tesis no sólo la acción de nulidad sería imprescriptible sino que también lo sería la acción de restitución. Si lo que es nulo no produce ningún efecto y es nulo desde que el primer momento y para siempre, "de aquí a la eternidad ", resultaría que la restitución podría ejercitarse hasta la eternidad y cinco años más, lo que resulta absurdo".

En consecuencia, se declara prescrita la acción de reintegro de los aludidos gastos, y se estima el motivo del recurso.

TERCERO.- CLÁUSULA DE GASTOS EN LA ESCRITURA DE NOVACIÓN Y AMPLIACIÓN DE 15.11.2.005.

La sentencia de instancia declara la nulidad de la cláusula de gastos de dicha escritura, y condena a la demandada al pago de la mitad de los gastos de notaría y gestoría, y la integridad de los gastos de registro, con desestimación del IAJD.



Procede confirmar la declaración de nulidad de dicha cláusula en base a la argumentación contenida en la sentencia de instancia, la cual se ajusta a la consolidada doctrina jurisprudencial actual.

La peculiaridad del supuesto enjuiciado radica en el hecho de que no se trata de la constitución de un nuevo préstamo, sino de la novación de otro anterior, junto con la ampliación del mismo. En concreto, como aspectos más relevantes, se pacta una modificación del tipo de interés y la fecha del vencimiento, pero el préstamo anterior se amplía en la suma de 31.958,47 euros.

A efectos de determinar qué parte es la principal interesada en supuestos de novación, esta Sala distingue los supuestos de ampliación de capital de aquellos en que se altera el capital. Es evidente que el supuesto enjuiciado es de incremento del capital.

En la sentencia de esta Sala de 3 de marzo de 2.018, en un supuesto de una escritura de novación modificativa del préstamo sin ampliación del capital, se indica:

" Por lo que se refiere a los gastos derivados de la escritura de novación modificativa del préstamo hipotecario (número de protocolo 820), si bien concordamos con el juez a quo que la generalidad que se contiene en la cláusula impugnada, y por la que se viene a establecer que cualquier gasto que genere la misma serán a cargo de la parte prestataria, en concordancia con la doctrina expuesta, debe ser declarada nula, por abusiva, discrepamos, no obstante, de las consecuencias que deriva de dicha declaración de nulidad, al considerar que por lo que se refiere a los gastos por Arancel de Notario y de Registro, conforme la normativa que regula los mismos (RD 1.426/1.989, de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de Notario y de Registro; DR 1.427/1.989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad), deben ser asumidos por aquel que resulte "interesado" en la celebración del concreto acto que origina su devengo; este concepto de "interesado" es el que se fija en la STS de 23 de diciembre de 2.015, para determinar a quien corresponde atribuir el concreto gasto generado por dichos conceptos, y en el caso, no estamos ante una constitución de un nuevo préstamo hipotecario, ni tan siquiera ante una ampliación del mismo que pudiera beneficiar al prestamista, sino ante una mera modificación de las condiciones del préstamo asumido con anterioridad, que, en esencia, tan solo afecta al plazo de amortización (que se prorroga) y al tipo de interés a aplicar, y que, precisamente por ello, tan solo beneficia y resulta de interés para el propio prestatario...."

Referíamos en sentencia de 27 de marzo de 2.018 que a efectos de imputación de los gastos derivados de la escritura de novación de un préstamo, se hacía preciso distinguir entre aquellas que simplemente afectan al período de carencia o tipo de interés, en cuyo caso, solo interesan y benefician al prestatario y con ello que éste debe asumir los gastos que su otorgamiento origine, de aquellas otras que implican una ampliación de capital, en cuyo caso se entiende que se otorgan por interés del prestamista. Y es que, efectivamente, la concurrencia de un negocio novatorio modificando el capital del préstamo, aún siendo a solicitud del interesado en la elevación del acuerdo a escritura pública y su inscripción en el Registro, que sigue siendo el prestamista por la sencilla razón de que el negocio de novación, como el del préstamo, no requiere el otorgamiento de la escritura pública para su perfección y eficacia, y la inscripción en el Registro de la Propiedad sólo interesa al banco a fin de mantener la eficacia de la garantía hipotecaria inicialmente constituida y dotarla de fe pública registral frente a terceros.

Aplicando el anterior criterio al concreto supuesto enjuiciado, consideramos que el principal interesado en esta escritura de novación con ampliación de capital sigue siendo el prestamista, pues se concierta también un nuevo préstamo, si bien los gastos deberán circunscribirse a esta última cuestión.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado la reciente STS de 28 de mayo de 2.019 al declarar la nulidad de una cláusula de gastos en relación con una escritura de novación con ampliación de hipoteca, y refiere:

" debemos declarar que la cláusula impugnada es claramente abusiva en cuanto desproporcionada en sus efectos, al atribuir al prestatario todos los gastos derivados de la operación de ampliación de préstamo, en contra de las prevenciones legales.

En este sentido la sentencia 47/2019, de 23 de enero, declaró:

"Bajo tales parámetros resulta claro que, 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".....

Con respecto a los gastos notariales declara la mencionada sentencia:



"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-, como el prestamista -por la garantía hipotecaria-, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento.

"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".

Con respecto a los gastos del Registro de la Propiedad declara la sentencia citada:

"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.

"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".

En consecuencia, se desestima le motivo del recurso.

CUARTO.- GASTOS DE GESTORÍA.

La parte demandada alega que la actora no ha presentado ningún documento que acredite la imposición de dicho gasto por la entidad bancaria o que los actores hubieran rechazado expresamente los servicios de la gestoría.

Estos argumentos no pueden ser asumidos, pues son contrarios a los expuestos por las STS de 23 de enero de 2.019, aplicados en la sentencia de instancia, que atienden especialmente al hecho de que son gestiones realizadas a interés y beneficio de ambas partes. Sobre dicha cuestión, las indicadas sentencias señalan:

" 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 banco o por el 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 de 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."

Se desestima el motivo del recurso.

QUINTO.- COSTAS PROCESALES.

En cuanto a las costas procesales de segunda instancia, al haberse estimado parcialmente el recurso, no procede efectuar expresa imposición de las costas de esta alzada, en aplicación del principio objetivo o del vencimiento, de conformidad con el artículo 398 de la LEC.

FALLAMOS

1) **QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS parcialmente el RECURSO DE APELACION** interpuesto por el Procurador D^a Ana Maravillas Campos Pérez Manglano, en nombre y representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, contra la sentencia de fecha 30 de marzo de 2.019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 17 bis de Palma, en los autos de juicio ordinario, de los que trae causa el presente rollo.

2) **DEBEMOS revocar parcialmente dicha resolución**, en el extremo relativo a condena de gastos de notaría, registro y gestoría de la escritura de 26.02.2.002, la cual se deja sin efecto por prescripción de la acción, en petición de la que se absuelve a la entidad demandada. Se confirman los restantes pronunciamientos de la sentencia de instancia.



3) No se efectúa expresa imposición de costas procesales en ninguna de las dos instancias. Con devolución del depósito constituido para recurrir

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de la Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ