

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1
SALAMANCA**

SENTENCIA: 00749/2021

Modelo: N10250
GRAN VIA, 37-39

Laura Uriarte
PROCURADORA
14-12-2021
NOTIFICACION

Teléfono: 923.12.67.20 Fax: 923.26.07.34
Correo electrónico:

N.I.G. 37274 42 1 2021 0000355

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000966 /2021

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 9 de SALAMANCA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000087 /2021

Recurrente: BANCO SABADELL SA

Procurador: MARIA ADORACION SANCHEZ MANGAS

Abogado: ALEJANDRO SANVICENTE IBIRICU

Recurrido: ██████████

Procurador: LAURA URIARTE NIETO, LAURA URIARTE NIETO

Abogado: AITOR MARTÍN FERREIRA, AITOR MARTÍN FERREIRA

S E N T E N C I A N° 749/2

ILMO. SR. PRESIDENTE:

DON JOSE ANTONIO VEGA BRAVO

DON ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DON JUAN JACINTO GARCIA PÉREZ

DOÑA M^a CARMEN BORJABAD GARCIA

DOÑA M^a VICTORIA GUINALDO LÓPEZ

DOÑA CRISTINA GARCIA VELASCO

DON EUGENIO RUBIO GARCIA

En la ciudad de Salamanca a
dos de diciembre de dos mil
veintiuno.

La Audiencia Provincial de Salamanca ha visto en grado de apelación el procedimiento Ordinario N° 87/2021 del Juzgado de Primera Instancia N° 9 de Salamanca, **Rollo de Sala N° 966/2021**; han sido partes en este recurso: como demandantes-apelados ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ representados por la Procuradora Doña Laura Uriarte Nieto y bajo la dirección del **Letrado Don Aitor Martín Ferreira** y como demandado-apelante

BANCO SABADELL, S.A. representado por la Procuradora Doña María Adoración Sánchez Mangas y bajo la dirección del Letrado Don Alejandro Sanvicente Ibiricu.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El día 27 de septiembre de 2021 por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 9 de Salamanca se dictó sentencia en los autos de referencia que contiene el siguiente: “FALLO:

2º.- Contra referida sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación jurídica de la parte demandada, quien después de hacer las alegaciones que estimó oportunas en defensa de sus pretensiones terminó suplicando se dicte sentencia que, estimando el recurso, (i) Declarando la desestimación por falta de legitimación pasiva de la demanda en cuanto a la restitución al demandante de los gastos de la escritura de compraventa con subrogación de fecha 17 de octubre de 2011 (nº. de protocolo 1.932), y (ii) Condenando en costas a la parte actora por desestimación de la demanda.”

Dado traslado de dicho escrito, por la representación jurídica de la parte contraria se presentó escrito en tiempo y forma oponiéndose al recurso de apelación en base a las alegaciones que expone en el escrito y suplica se confirme íntegramente la sentencia recurrida, condenando en costas al apelante con especial declaración de su temeridad y mala fe, tanto de la Primera Instancia, como de esta Alzada, en aplicación de los artículos 394, 397 y 398 L.E.C.

3º.- Recibidos los autos en esta Audiencia se formó el oportuno Rollo y se señaló para la **deliberación, votación y fallo** del presente recurso de apelación el día **uno de diciembre de dos mil veintiuno**, la cual se realizó en **PLENO**, pasando los autos al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para dictar sentencia.

4º.- Observadas las formalidades legales.

Vistos, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA CRISTINA GARCIA VELASCO**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dictada sentencia por el juzgado de Primera Instancia número 9 de esta ciudad con fecha 27 de septiembre de 2021, se interpone contra la misma recurso de apelación, por la representación procesal de la demandada Banco Sabadell SA con fundamento en los siguientes motivos:

- Falta de legitimación pasiva acerca de la nulidad de la cláusula referente a gastos contenida en la escritura de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario de fecha 17 de octubre de 2011.

- Improcedente imposición de costas en primera instancia a la parte demandada puesto que de estimarse las alegaciones vertidas en el recurso de apelación debería dejarse sin efecto dicho pronunciamiento, en estricta aplicación del artículo 394 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO.- La escritura de compraventa con subrogación en el préstamo hipotecario por parte del comprador, respecto al que suscribieran con anterioridad promotora-vendedora y Banco prestamista, contiene dos negocios jurídicos, ambos con acceso al Registro de la Propiedad.

Obviamente, la compraventa es ajena a la entidad prestamista pero no la subrogación y novación.

En cuanto a la escritura de subrogación y novación hay que resaltar que se trata de una sustitución de la persona del deudor en un préstamo al promotor, un profesional dedicado a la promoción y venta de inmuebles. Es evidente que a la entidad financiera le interesa que el promotor venda los inmuebles hipotecados para recuperar el importe del préstamo, y por ello la subrogación en la hipoteca ya

concedida le interesa desde ese punto de vista y también como garantía de la devolución del préstamo por parte del nuevo prestatario.

No cabe ninguna duda, de que la entidad bancaria intervino no solo en la constitución del préstamo al promotor sino, además, en la subrogación novación y ampliación del préstamo hipotecario, y así consta en la escritura aportada a tal efecto. Por ello no cabe decir que sea tercero ajeno al negocio, pues como se ha dicho es requisito necesario para que opere la novación por cambio de deudor, el consentimiento del acreedor (artículo 1206 del CC).

Cómo tiene dispuesto nuestro Tribunal Supremo entre otras en sentencias de fecha 24 de noviembre de 2017 “.....debe precisarse que el hecho de que el préstamo hipotecario no sea concedido directamente al consumidor, sino que éste se subrogue en un préstamo previamente concedido al promotor que le vende la vivienda, no exime a la entidad bancaria de la obligación de suministrar al consumidor información que le permita adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá subrogarse como prestatario en el préstamo hipotecario, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato.

Una parte considerable de las compras de vivienda en construcción o recién construidas se financia mediante la subrogación del comprador en el préstamo hipotecario concedido al promotor, con modificación, en su caso, de algunas de sus condiciones. Si se eximiera a la entidad financiera de esa exigencia de suministrar la información necesaria para asegurar la transparencia de las cláusulas que regulan el objeto principal del contrato, se privaría de eficacia a la garantía que para el cumplimiento de los fines de la directiva 93 /13 CEE y la legislación nacional que la desarrolla supone el control de transparencia.”

En el presente caso, resulta indiscutible que la cláusula de gastos no ha sido objeto de negociación individual, sino que ha sido predispuesta por el Banco prestamista e impuesta al prestatario consumidor, siendo el Banco quien se beneficia de su contenido, pues con ello elude el pago de gastos que de no haber mediado tal cláusula serían de su cargo y no de la parte prestataria.

La redacción de esta, en términos que de modo genérico e indiscriminado imputa al prestatario el pago de todos los gastos e impuestos generados por el contrato de préstamo hipotecario, y por ello le imponen el pago de gastos que de no mediar la cláusula no sería debidos para el mismo, hace que la misma sea considerada abusiva en los términos del artículo 82. 1 del texto refundido de la Ley General de defensa de Consumidores y Usuarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1 /2007, dado que estamos ante una cláusula contraria a las exigencias de la buena fe y que conlleva, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Señalando a su vez, el artículo 89.3 de la citada ley, que es abusiva la cláusula que imponga al consumidor el pago de gastos que no le corresponde pagar y que son de cargo del empresario. En tal sentido se pronunció la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2020 y de 15 de octubre de 2020.

La sentencia de instancia, por tanto, se ajusta a tal doctrina y a la mantenida por este Tribunal sobre el tema, Por lo cual solo cabe remitirse a lo establecido por el juez de instancia y lo fundamentado en las sentencias del Tribunal Supremo. Debiendo desestimarse en consecuencia los motivos de apelación alegados por la parte apelante.

TERCERO.- Por lo que a las costas causadas en esta alzada se refiere, las mismas han de imponerse a la parte recurrente.

Así en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución española y en nombre de S.M El Rey

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Sánchez Mangas en nombre y representación de Banco Sabadell SA, contra la sentencia dictada por el señor juez de primera instancia número 9 de Salamanca, con fecha 27 de septiembre de 2021, confirmándose la misma íntegramente. Con imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte recurrente.



Notifíquese a las partes en legal forma.

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.