



**AUD. PROVINCIAL SECCION PRIMERA
OVIEDO**

SENTENCIA: 01028/2022

Modelo: N10250

C/ COMANDANTE CABALLERO 3 - 3ª PLANTA 33005 OVIEDO

Teléfono: 985968730-29-28 Fax: 985968731

Correo electrónico:

N.I.G. 33044 42 1 2021 0005085

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001 /2021

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

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001 /2021

Recurrente:

Procurador: TOMAS GARCIA-COSIO ALVAREZ

Abogado: MARIA LUISA DUQUE ALEGRIA

Recurrido: LIBERBANK., S.A.

Procurador:

Abogado:

SENTENCIA nº 1028/2022

RECURSO APELACION /2021

TRIBUNAL

PRESIDENTE.

Ilmo. Sr. D. JOSE ANTONIO SOTO-JOVE FERNANDEZ

MAGISTRADOS:

Ilmo. Sr. D. JAVIER ANTÓN GUIJARRO

Ilmo. Sr. D. MIGUEL ANTONIO DEL PALACIO LACAMBRA

En OVIEDO, a dieciséis de diciembre de dos mil veintidós

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO /2021, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 de OVIEDO, a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACION /2021, en los que aparece como parte apelante, , representado por el Procurador de los tribunales, TOMAS GARCIA-COSIO ALVAREZ, asistido por la Abogada MARIA LUISA DUQUE ALEGRIA, y como



Firmado por: JAVIER ANTON GUIJARRO
19/12/2022 11:07

Firmado por: JOSE ANTONIO SOTO-
JOVE FERNANDEZ
19/12/2022 12:25

Firmado por: MIGUEL ANTONIO DEL
PALACIO LACAMBRA
19/12/2022 12:49

parte apelada, la entidad LIBERBANK., S.A., la cual ha sido absorbida por UNIAJA BANCO SA representada por la Procuradora de los tribunales, [REDACTED], asistido por la Abogada D. [REDACTED], siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. JAVIER ANTÓN GUIJARRO.

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 3 de Noviembre de 2021 en los autos referidos cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*"Que ESTIMANDO parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Tomás García-Cosío Álvarez, en nombre y representación de D. [REDACTED], frente a la entidad **LIBERBANK, S.A.**:*

1.- Se declara la nulidad de la cláusula 5ª, en materia de gastos, contenida en la escritura de préstamo hipotecario de 21 de julio de 2009

2.- Se condena a la entidad demandada a abonar a la parte actora 221,07 euros por gastos de notaría, 175,53 por Registro de la Propiedad, 335,24 por gestoría y 109,08 por tasación, con los intereses legales devengados desde el 20 de noviembre de 2018.

Absolviendo a la demandada del resto de pretensiones ejercitadas en su contra.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."



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 16 de Diciembre de 2022.

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

Vistos, siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Javier Antón Guijarro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] firmó el día 7 agosto 2009 con la entidad "Liberbank, S.A." un contrato de compraventa de vivienda, así como tres préstamos con garantía hipotecaria, mediante subrogación, en el que se contiene una cláusula cuya nulidad se solicita alegando que se repercuten sobre el consumidor una serie de gastos generados por el contrato.

La Sentencia de 3 noviembre 2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Oviedo en el Juicio Ordinario 1241/2021 rechaza declarar la nulidad de la cláusula razonando para ello lo siguiente: *"encontrándonos ante una escritura de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario, los gastos e impuestos derivados exclusivamente del negocio de compraventa con subrogación no pueden ser concedidos a la*



parte demandante, ni el banco demandado está obligado a restituirlos, en cuanto que el carácter abusivo de los pactos que imponen al comprador - no al prestatario - los gastos e impuestos derivados de la compraventa es una cuestión ajena a la entidad bancaria que se limita a consentir la subrogación en el préstamo - en la que carece de interés - y no es parte del negocio de compraventa. Por lo tanto, no procede otra cosa que desestimar la pretensión formulada al respecto".

En el recurso de apelación presentado por Don [REDACTED] [REDACTED] se insiste en la nulidad solicitada alegando que no se reclaman los gastos que son propios de la operación de compraventa sino los que tuvo que hacer frente y que se derivan de la operación hipotecaria articulada por subrogación.

SEGUNDO.- En el contrato que nos ocupa aparece inserta la cláusula séptima con el siguiente tenor: "Los comparecientes en los conceptos en que intervienen, *ACEPTAN CUANTO ANTECEDE*, siendo de cargo de la parte compradora todos los gastos e impuestos que se originen con esta escritura, incluso los de subrogación y cancelación de las hipotecas en su día y con excepción del impuesto sobre Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana."

Asimismo aparece incluida la cláusula novena con el siguiente tenor: "La parte compradora autoriza expresamente a la Gestora [REDACTED], S.L., con CIF B-[REDACTED] para realizar a su nombre los trámites necesarios para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la presente escritura de compraventa con subrogación... Con el fin de hacer posible el referido mandato, la parte compradora instruye a Caja de Ahorros de Asturias para que, con cargo a la cuenta indicada en este documento, o cualquier otra abierta a su



nombre en Caja de Ahorros de Asturias, efectúe un ingreso en la cuenta que indique la Gestora, en concepto de provisión de fondos, por la cantidad por ella estimada para hacer al pago de cuantos gastos notariales, registrales e impuestos se devenguen por razón del otorgamiento e inscripción de la/s escritura/s señalada/s y satisfacer el importe de los honorarios correspondientes a la Gestora por la gestión encomendada.”

En el marco contractual arriba descrito encontramos que la cláusula objeto de impugnación viene a repercutir los gastos que en ella se dicen sobre la “parte compradora”. Es decir, se trata de una cláusula de distribución interna entre las partes intervinientes en el contrato de compraventa de los gastos generados por el servicio de que se trata. Por tanto, por más que en la demanda se reclame la condena dineraria a la devolución de algunas partidas que aparecen incluidas en las facturas expedidas por la Notaría y por el Registro de la Propiedad que se corresponden con conceptos propios del préstamo en que se subroga, lo cierto es que la redacción de la cláusula objeto de impugnación, al hablar de repercusión sobre la parte compradora, solo permite enjuiciar la posible abusividad de las cláusulas aplicables a la relación jurídica de compraventa en la que es la empresa promotora quien aparece como predisponente, máxime cuando la cláusula habla también de otros conceptos propios de esta relación de compra-venta como es el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, todo lo cual conduce a excluir la legitimación pasiva de la entidad bancaria para soportar la acción que aquí se ejercita.

En este sentido la STS 15 junio 2020 declara lo siguiente:
“4.- *En el presente caso, la pretensión principal es la nulidad de la cláusula de imputación gastos incluida en la*





escritura de compraventa con subrogación hipotecaria, en cuyo otorgamiento no intervino la entidad demandada. A pesar de ello el recurrente sostiene que la demandada, como acreedora en el préstamo hipotecario que gravaba la vivienda objeto de la compraventa, tiene legitimación para soportar la acción de nulidad ejercitada porque, aunque no fuese parte contratante en dicha compraventa, como acreedor debió necesariamente consentir la subrogación hipotecaria pactada en la propia escritura de compraventa, conforme a lo previsto en el art. 1205 CC y, además, intervino en la redacción de la cláusula controvertida. 5.- Aunque en el suplico de la demanda y en el desarrollo de su fundamentación jurídica, como se ha observado en la instancia, la parte actora insiste en denominar el contrato en el que se incluye la cláusula cuya nulidad pretende, contrato de préstamo con garantía hipotecaria, lo cierto es que ese contrato es de compraventa con pacto de subrogación hipotecaria entre la sociedad vendedora y los compradores, siendo la demandada titular del gravamen hipotecario y acreedora del préstamo garantizado por dicha hipoteca. Se plantea, por tanto, una cuestión de interpretación del alcance subjetivo del citado contrato en que se inserta la cláusula objeto de impugnación. 7.- En este caso, a la vista de dichos elementos fácticos fijados en la instancia, la interpretación realizada por la Audiencia Provincial, al concluir que la demandada no fue parte en el contrato litigioso ni redactó sus cláusulas, y que por ello carece de legitimación ad causam, no puede considerarse ilógica o absurda, pues la relación jurídica u objeto litigioso en este caso no reside en alguna/s de las cláusulas del contrato del préstamo hipotecario, ninguna de las cuales ha sido impugnada, contrato del que sí fue parte contratante la demandada, sino en una cláusula (la novena) incorporada a





un contrato (el de compraventa con pacto de subrogación) en el que no intervino”.

Procede por tanto la destimación del recurso de apelación al apreciar la falta de legitimación pasiva *ad causam* de la entidad financiera para soportar la presente reclamación.

TERCERO.- 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 Don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] frente a la Sentencia de 3 noviembre 2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Oviedo en el Juicio Ordinario [REDACTED]/2021, debemos acordar CONFIRMARLA con imposición a la parte apelante las costas de esta alzada.

Dese al depósito constituido el destino legal que corresponda.

MODO DE IMPUGNACION.- 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 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.

