

**XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1
MONFORTE DE LEMOS**

SENTENCIA: 00067/2023

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000605 /2021

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. ABANCA CORPORACION BANCARIA SA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

Monforte de Lemos, 15 de mayo de 2023.

Vistos por doña , Magistrada titular del Juzgado de 1ª Instancia e instrucción nº 1 de los de esta ciudad y su partido, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 605/2021, seguidos a iniciativa de don , representado por el procurador, Sr. y asistido por la letrada Sra. Rodríguez Picallo, frente a la entidad ABANCA Corporación Bancaria S.A., representada por el procurador Sr. y asistido por el letrado Sr. .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Don , representado por el procurador, Sr. , presentó demanda de Juicio Ordinario frente a la entidad ABANCA Corporación Bancaria S.A. en la que terminaba solicitando que se dictase

sentencia por la que se declarase la nulidad del pacto tercero que establece la atribución de gastos al prestatario de la escritura de compraventa de primera vivienda y subrogación del préstamo hipotecario otorgada por "NGB BANCO" (Actualmente ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A.) suscrita ante el Notario del Ilustre Colegio de Galicia don el 26 de octubre de 2012 (protocolo nº) condenando a la demandada a restituir al demandante la suma de las cantidades que éste ha pagado indebidamente por aplicación de la citada cláusula en concepto de 25% de los gastos de notaría (242'41 euros), el 50% de los gastos de Registro de la Propiedad (250'27 euros) y el 50% de los gastos de gestoría(356'95 euros) derivados del citado contrato de préstamo. Cantidades que deben ser incrementadas por el interés legal que corresponda desde que se realizó cada uno de los pagos, así como los intereses que se devengan desde el dictado de la sentencia del art 576 de la LEC. Todo ello con imposición de costas a la demandada.

Admitida a trámite la demanda se dio traslado a la entidad demandada, la cual se opuso a lo solicitado de contrario alegando la falta de legitimación pasiva.

SEGUNDO. - Realizadas las actuaciones anteriores, se convocó a las partes a la celebración de la audiencia previa, que tuvo lugar con la asistencia de los representantes y defensores de estas.

Toda vez que la única prueba propuesta y admitida fue la documental, de acuerdo con el art. 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), el pleito quedó visto para Sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - En el presente procedimiento, don , a través de su representación procesal, solicita que se dicte sentencia en la que se declare la nulidad de la cláusula tercera que establece la atribución de gastos al prestatario de la escritura de compraventa de primera vivienda y subrogación del préstamo hipotecario otorgada por "NGB BANCO" (Actualmente ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A.) suscrita ante el Notario del Ilustre Colegio de

Galicia don el 26 de octubre de 2012
(protocolo nº).

A través de la citada escritura, don se subrogó en el préstamo hipotecario que la entidad otorgó a la promotora HGNAVEGO SL tal y como se refleja en el expositivo I de la escritura.

Se fundamentan tales peticiones en el hecho de ostentar el demandante la condición de consumidor, por lo que, al atribuir la cláusula el abono la totalidad de los gastos vinculados a la operación al prestatario, aquella debe ser declarada nula, lo que ha llevar a la condena de la demandada a restituir a la actora las cantidades por él abonadas.

La representación de la entidad demandada se opuso a lo reclamado alegando la falta de legitimación pasiva, pues todos los gastos se refieren a la suscripción de la subrogación y no a la propia operación de préstamo. Considera la demandada que el pacto relativo a los gastos de subrogación es un pacto ajeno a la demandada, debiendo quedar suscrito a la relación comercial existente entre el vendedor del inmueble y el comprador.

SEGUNDO. - Analicemos la excepción de falta de legitimación pasiva invocada por la entidad demandada.

El Tribunal Supremo ya se ha pronunciado respecto a la excepción invocada y ha declarado que en los supuestos de compraventa con pacto de subrogación entre comprador y vendedor, en cuyo otorgamiento no interviene la entidad prestamista, ésta carece de legitimación pasiva. Pero esto no es lo que sucede en el presente supuesto, en el que sí intervino la entidad bancaria demandada. ABANCA sí tiene legitimación pasiva pues no sólo consintió la subrogación sino que intervino en la escritura modificando determinadas condiciones del préstamo hipotecario, como así refleja la oferta vinculante del préstamo hipotecario de fecha de 25 de octubre de 2012, presentada como documento número 1 aportado en la audiencia previa, en la que se recogen las condiciones generales de contratación que la propia oferta vinculante detallaba. Asimismo, en la ficha de información personalizada, de 9 de octubre de 2012 relativa al préstamo hipotecario suscrito entre las partes y presentado como documento número dos aportado en la audiencia previa, se deja constancia de las condiciones generales de la contratación que se imponían al consumidor y que se redactaron semanas antes del otorgamiento de la escritura pública. Por último, en la propia escritura

pública de 26 de octubre de 2012 se reflejan las modificaciones del préstamo hipotecario acordadas.

El Tribunal Supremo, aunque niega legitimación pasiva a la entidad bancaria en los contratos de compraventa con pacto de subrogación entre comprador y vendedor en que dicha entidad no ha sido parte, sin embargo también señala (Sentencias n.º 303/2020, de 15 de junio y n.º 314/2020, de 17 de junio) que *"Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de aquellos otros casos en que en el mismo otorgamiento de la escritura de compraventa con pacto de subrogación, comparezca el acreedor y se formalice una novación modificativa del propio contrato de préstamo hipotecario en que se subroga el comprador (por ampliación del capital y la garantía hipotecaria, modificación del plazo de amortización o de otras condiciones financieras). Supuesto en el que las cláusulas de imputación genérica de los gastos derivados del otorgamiento, incluidos los vinculados a la subrogación y novación pactada con intervención del acreedor, podrían ser cuestionadas en cuanto a su eventual falta de transparencia o abusividad en el marco de un procedimiento seguido contra el citado acreedor hipotecario, como sucedió en el caso resuelto por la sentencia de esta sala núm. 546/2019, de 16 de octubre"*.

En este sentido se ha pronunciado nuestra Ilma. Audiencia Provincial de Lugo en sentencia de 01 de febrero de 2023 (ROJ: SAP LU 51/2023 - ECLI:ES:APLU:2023:51): *"En consecuencia y de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sí resulta posible cuestionar la falta de transparencia o abusividad de las cláusulas de gastos, incluidos los vinculados a la subrogación y novación pactada con intervención del acreedor, en casos como el presente en que en el mismo otorgamiento de la escritura de compraventa con pacto de subrogación comparece el acreedor y se formaliza una novación modificativa del propio contrato de préstamo hipotecario en que se subroga el comprador, que es lo que ha acontecido en la escritura pública de 21 de noviembre de 2016 objeto de este procedimiento, por lo que debe ser declarada la legitimación pasiva de la entidad demandada apelante."*

En el mismo sentido la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña sección 3 del 15 de febrero de 2023 (ROJ: SAP C 202/2023 - ECLI:ES:APC:2023:202): *"Tiene razón el recurrente en cuanto a que la cláusula parece inicialmente referirse a*

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.

La consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula ha de ser la restitución de las cantidades indebidamente pagadas por el demandante, con los intereses devengados desde cada uno de los abonos. La razón es que solo mediante la condena a su abono se restablece la situación de hecho y de derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva. El abono de tales intereses es además, conforme a nuestro código civil, una consecuencia inherente al éxito de una acción de nulidad contractual.

En cuanto a las cantidades que deben ser restituidas, en aplicación de la STS de 27 de enero de 2021 procede condenar a la demandada al abono de la suma de las cantidades que éste ha pagado indebidamente por aplicación de la citada cláusula en concepto de 25% de los gastos de notaría (242'41 euros), el 50% de los gastos de Registro de la Propiedad (250'27 euros) y el 50% de los gastos de gestoría (356'95 euros) derivados del citado contrato de préstamo.

CUARTO. - De acuerdo con el artículo 394 de la ley de enjuiciamiento civil, las costas deben imponerse a la parte demandada.

FALLO

Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por don _____, representado por el procurador, Sr. _____ y asistido por la letrada Sra. Rodríguez Picallo, frente a la entidad ABANCA Corporación Bancaria S.A., representada por el procurador Sr. _____ y asistido por el letrado Sr. _____. En consecuencia, declaro la nulidad del pacto tercero que establece la atribución de gastos al prestatario de la escritura de compraventa de primera vivienda y subrogación del préstamo hipotecario otorgada por "NGB BANCO" (Actualmente ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A.) suscrita ante el Notario del

Ilustre Colegio de Galicia don el 26 de octubre de 2012 (protocolo nº) condenando a la demandada a restituir al demandante la suma de las cantidades que éste ha pagado indebidamente por aplicación de la citada cláusula en concepto de 25% de los gastos de notaría (242'41 euros), el 50% de los gastos de Registro de la Propiedad (250'27 euros) y el 50% de los gastos de gestoría(356'95 euros) derivados del citado contrato de préstamo. Cantidades que deben ser incrementadas por el interés legal que corresponda desde que se realizó cada uno de los pagos, con devengo desde el dictado de esta sentencia de los intereses procesales del artículo 576 de la LEC.

Las costas se imponen a la parte demandada.

Así por esta mi Sentencia la pronuncio, mando y firmo.