



Roj: **STS 1221/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1221**

Id Cendoj: **28079110012020100180**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/2020**

Nº de Recurso: **2706/2017**

Nº de Resolución: **192/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CO 273/2017,**
STS 1221/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 192/2020

Fecha de sentencia: 25/05/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2706/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/02/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 2706/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 192/2020

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 25 de mayo de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 307/2017, de 19 de mayo, dictada en grado de apelación por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Córdoba, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 86/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Córdoba, sobre nulidad y resolución de contrato.

Es parte recurrente D.ª Tarsila, representada por el procurador D. José Enrique Ríos Fernández, designado por el turno de asistencia jurídica gratuita y bajo la dirección letrada de D. Jacob Arenas Pérez.

Son partes recurridas la entidad Miralbaida S.L., representada por la procuradora D.ª Ana Salgado Anguita y bajo la dirección letrada de D. Ignacio Enríquez García e Ibercaja Banco S.A. representado por el procurador D. Valentín Ganuza Ferreo y bajo la dirección letrada de D.ª Laura Isanta Navarro.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Rita Sarcoli Gentili en nombre y representación de D.ª Tarsila, interpuso demanda de juicio ordinario contra Miralbaida S.A., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja e Ibercaja Banco S.A.U., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

"1) se declare la nulidad de las cláusulas que a continuación se especifican del contrato concertado por D.ª Tarsila y Miralbaida S.A. en fecha 18 de mayo del 2005.

"A) "El resto 180.414,14 euros mediante la subrogación en el préstamo hipotecario, si se obtiene, asignado a esa vivienda y concedido a la promotora, o mediante su pago en metálico, previa cancelación de aquél a cargo de la parte compradora, todo ello, por pacto expreso entre las partes, y en cualquier caso a la entrega de la vivienda; a esa última cantidad le corresponde el 7% de IVA que asciende a la cantidad de 12.628,99 que se abonarán igualmente a la entrega de las llaves".

"B) "La presente compraventa quedará sometida a la condición resolutoria expresa y explícita a que se refiere los artículos 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento; En consecuencia, la falta de pago de cualquiera de las cantidades que integran el precio aplazado, implicará la resolución del pleno derecho de las cantidades que integran el precio aplazado, implicará la resolución de pleno derecho de este contrato, conforme al artículo 1.504 del Código Civil, de manera que la vendedora recuperará de forma automática y sin necesidad de requerimiento alguno, la libre disposición de los inmuebles vendidos.

"Además, la vendedora hará suyas todas las cantidades que haya recibido de la parte compradora hasta el momento del ejercicio de la condición resolutoria, las cuales imputarán por parte iguales a indemnización y a sanción civil por incumplimiento.

"Las partes establecen de mutuo acuerdo, que los intereses de demora en caso de impago, quedan fijados en un 15% anual, contados a partir de la fecha en que aquel se produzca".

"C) "Todos los gastos e impuestos que se originen por esta contratación y por el otorgamiento de la escritura pública de venta y subrogación de préstamo hipotecario, serán satisfechos por la parte compradora, incluso el impuesto municipal sobre el incremento del valor de los Terrenos".

"2) Se resuelva el contrato privado de compraventa concertado por D.ª Tarsila y Miralbaida S.A. en fecha 18 de mayo del 2005.

"3) Se condene a Miralbaida S.A. a indemnizar a mi mandante en la cantidad de 64.347,76 euros, con más los intereses correspondientes, como parte del precio de compraventa abonado en efectivo.

"4) Se condene a Miralbaida S.A. a indemnizar a mi mandante en la cantidad de 4.335,08 euros, con más los intereses correspondientes, como gastos de notaría, impuestos, registro, gestión derivados del contrato de compraventa con subrogación hipotecaria.

"5) Se declare la nulidad de las cláusulas que a continuación se especifican del contrato concertado por D.ª Tarsila y Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja en fecha 6 de marzo del 2008.



"La parte compradora asume con responsabilidad solidaria, en su caso, la obligación personal garantizada con la hipoteca constituida sobre las fincas que adquiere a favor de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja y en consecuencia:

"Se subroga, sin novación, en condición jurídica del deudor, por lo que a dicho préstamo se refiere, como único obligado frente a dicha entidad, tanto por el capital adeudado, como por los intereses y comisiones que se devenguen desde el día de hoy.

"Se compromete al pago de todos los gastos que en su día ocasione la escritura de carta de pago y cancelación de dicha hipoteca.

"Manifiesta que conoce y acepta todo lo pactado en las escrituras de constitución de préstamo hipotecario antes reseñado.

"Confiere poder irrevocable a la entidad vendedora para que, en su nombre y representación, pueda percibir de la entidad acreedora, el resto del préstamo concedido por ésta y pendiente de percibir por el concepto que fuese.

"Por último, libera de la obligación personal a la entidad vendedora, así como de cualquier otra causa derivada del aludido préstamo hipotecario, si la entidad acreedora consintiese y aceptase conforme a lo establecido en el artículo 118 de la vigente ley hipotecaria.

"6) Se resuelva el contrato público de compraventa con subrogación y novación concertado por D.^a Tarsila y Miralbaida S.A. y Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja en fecha 6 de marzo del 2008 y se inscriba en el Registro de la Propiedad número dos de Córdoba la cancelación del mismo.

"7) Se condene a Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja e Ibercaja Banco S.A.U. a indemnizar a mi mandante en las cantidades abonadas en concepto de amortización del préstamo, de la subrogación y novación concertado por D.^a Tarsila y Miralbaida S.A. y Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja en fecha 6 de marzo del 2008, más los correspondientes intereses.

"8) Se condene a Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja y a Ibercaja Banco S.A.U. a indemnizar a mi mandante en los daños y perjuicios que se deriven del procedimiento de ejecución hipotecaria n.º 409/2014 seguido en el Juzgado de primera instancia número nueve de Córdoba.

"9) Se condene al pago de las costas de este proceso a las citadas demandadas".

2.- La demanda fue presentada el 21 de enero de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Córdoba, fue registrada con el n.º 86/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- La procuradora D.^a Olga Córdoba Rider en nombre y representación de Ibercaja Banco S.A.U., en su condición de sucesora universal de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- La procuradora D.^a Ana Salgado Anguita en nombre y representación de Miralbaida S.L., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Córdoba dictó sentencia 183/2016, de 31 de octubre, con la siguiente parte dispositiva:

"Desestimar la demanda deducida por la representación procesal de doña Tarsila, frente a las entidades Ibercaja Banco S.A.U., en condición de sucesora universal de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón, y Rioja, y Miralbaida S.A., y absolver a las demandadas de todos los pedimentos deducidos en su contra, condenando a la parte demandante al pago de las costas procesales causadas en esta instancia".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Tarsila. Las representaciones de Ibercaja Banco S.A.U. y de Miralbaida S.L., respectivamente, se opusieron al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Córdoba, que lo tramitó con el número de rollo 17/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 307/2017, de 19 de mayo, cuyo fallo dispone:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D.^a Tarsila, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Córdoba de fecha 31.10.2016, la cual se confirma en su integridad, imponiendo a la parte apelante las costas procesales de esta alzada".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a Asunción Alburguer Madrona, en representación de D.^a Tarsila , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo primero: Se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 89.3 b) del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

"Motivo segundo: Infracción de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 25 de septiembre de 2019, que admitió el recurso y acordó dar traslado a las partes recurridas personadas para que formalizaran su oposición.

3.- Las representaciones de Miralbaida S.L. y de Ibercaja Banco S.A., respectivamente, se opusieron al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 26 de febrero de 2020, en que tuvo lugar. La firma de la sentencia se ha demorado debido a los efectos del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

1.- El 18 de mayo de 2005, la entidad Miralbaida, S.A. y D.^a Tarsila suscribieron un contrato privado de compraventa por el que la primera vendía a la segunda una vivienda, una plaza de aparcamiento y un trastero, por el precio total de 257.390,84 euros. En dicho contrato se incluyó la siguiente cláusula relativa a la forma de pago del precio convenido:

"A) El resto 180.414,14 euros mediante la subrogación en el préstamo hipotecario, si se obtiene, asignado a esa vivienda y concedido a la promotora, o mediante su pago en metálico, previa cancelación de aquél a cargo de la parte compradora, todo ello, por pacto expreso entre las partes, y en cualquier caso a la entrega de la vivienda; a esa última cantidad le corresponde el 7% de IVA que asciende a la cantidad de 12.628,99 que se abonarán igualmente a la entrega de las llaves".

2.- El 5 de agosto de 2005 Miralbaida, S.A., como prestataria, y Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja (hoy Ibercaja Banco S.A.U.), como prestamista, otorgaron escritura pública de préstamo garantizado por hipoteca sobre el inmueble al que pertenece la vivienda, plaza de aparcamiento y trastero vendidos.

3.- El 6 de marzo de 2008, Miralbaida, S.A. y la Sra. Tarsila otorgaron escritura pública de compraventa de las citadas fincas, con subrogación en el citado préstamo hipotecario (en la parte correspondiente a aquellas), en la que figuraba la siguiente cláusula:

"la parte compradora asume con responsabilidad solidaria, en su caso, la obligación personal garantizada con la hipoteca constituida sobre las fincas que adquiere a favor de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja y en consecuencia:

"Se subroga, sin novación, en condición jurídica del deudor, por lo que a dicho préstamo se refiere, como único obligado frente a dicha entidad, tanto por el capital adeudado, como por los intereses y comisiones que se devenguen desde el día de hoy.

"Se compromete al pago de todos los gastos que en su día ocasione la escritura de carta de pago y cancelación de dicha hipoteca. [...]

"Por último, libera de la obligación personal a la entidad vendedora, así como de cualquier otra causa derivada del aludido préstamo hipotecario, si la entidad acreedora consintiese y aceptase conforme a lo establecido en el artículo 118 de la vigente ley hipotecaria".

4.- El 25 de noviembre de 2011 la citada entidad financiera y la Sra. Tarsila novaron en escritura pública las condiciones financieras del citado préstamo.



5.- El 13 de marzo de 2014, ante el incumplimiento de la obligación de pago de la prestataria la entidad acreedora presentó demanda de ejecución hipotecaria contra aquella ante el Juzgado de Primera Instancia de Córdoba nº 9, recayendo auto de 17 de marzo de 2014 en el que se acordó el despacho de la ejecución por 218.698,19 euros de principal, y 65.609 para intereses y costas.

6.- La Sra. Tarsila interpuso una demanda contra las entidades Miralbaida, S.A. y Ibercaja Banco S.A.U. (sucesora universal de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja) en la que interesaba, en lo que ahora resulta relevante: la declaración de nulidad de las cláusulas relativas a la subrogación hipotecaria (tanto en el contrato privado de compraventa como en la escritura pública); la resolución de los citados contratos; la condena a la vendedora a indemnizar a la actora en las cantidades de 64.347,76 euros, como parte del precio de la venta abonado en efectivo, 4.335,08 euros, por gastos derivados del contrato; y la condena a Ibercaja Banco a indemnizar a la actora en las cantidades abonadas en concepto de amortización del préstamo.

7.- La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda por considerar, en síntesis, que (i) si bien se trata de un contrato con condiciones generales de la contratación celebrado con consumidor, no pueden tacharse de nulas por abusivas las citadas cláusulas de subrogación hipotecaria, pues el pago por subrogación es una figura jurídica expresamente prevista por los arts. 1.203 y siguientes del Código civil; (ii) la normativa de consumo únicamente prohíbe en la compraventa de viviendas las estipulaciones que obliguen al consumidor a subrogarse en la hipoteca del empresario o impongan penalizaciones en los supuestos de no subrogación, o el pago de gastos de cancelación de hipotecas constituidas para financiar la construcción; (iii) en el presente caso la demandante no ha alegado ni probado que se viera forzada a optar por la subrogación hipotecaria para evitar el pago de los gastos de cancelación de la hipoteca del promotor; (iv) lo que afirma es que la subrogación le vino impuesta por la promotora, afirmación que se contradice con el hecho de que la cláusula le permitía escoger una financiación hipotecaria alternativa; (v) la promotora obtuvo el préstamo hipotecario algunos meses después de la firma del contrato privado de venta, y la compradora pudo conocer las condiciones de dicha financiación, según la información recogida en un documento de fecha 18 de diciembre de 2007 en el que, entre otros extremos, se reiteraba la facultad de la deudora de elegir una financiación alternativa en estos términos: "En caso de que decida [la compradora] no subrogarse al préstamo hipotecario y cambiar de entidad bancaria, la firma de la escritura pública se hará cuando su banco le conceda la cantidad solicitada".

8.- Recurrída la sentencia de primera instancia por la Sra. Tarsila, la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación, en síntesis, por los mismos argumentos en que se fundó la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Planteamiento y admisibilidad.*

1.- *Planteamiento de los dos motivos.*

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo primero: Se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 89.3 b) del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

"Motivo segundo: Infracción de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo".

En un apartado de "antecedentes" del recurso argumenta que la sentencia impugnada es susceptible de recurso de casación por un doble cauce: (i) por la cuantía del asunto, que excede de 600.000 euros; y (ii) por interés casacional.

2.- En el desarrollo de los motivos se alega: (i) respecto del primero, que la cláusula de subrogación en la hipoteca es contraria al art. 89.3,b) del texto refundido de la vigente Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, con cita de varias sentencias de Audiencias Provinciales; y (ii) respecto del segundo motivo, afirma que la sentencia recurrida es contraria a las siguientes sentencias de esta sala: 638/2014, de 24 de noviembre, 214/2014, de 15 de abril y 213/2014, de 21 de abril, todas ellas referidas a cláusulas relativas a la retención por el vendedor de parte del precio cobrado en caso de resolución de la compraventa.

3.- *Admisibilidad de los motivos.*

Las codemandadas solicitan la inadmisión del recurso, argumentando, en términos sustancialmente coincidentes, que la cuantía del pleito es inferior a los 600.000 euros y no se acredita el interés casacional.

En cuanto a la cuantía del procedimiento es cierto que en la demanda se determinó en la suma de 789.768,52 euros, que se desglosaba en 257.390,84 euros para la acción de resolución del contrato privado de compraventa, 463.694,84 euros para la resolución del contrato público de compraventa con subrogación y novación (257.390,84 euros para la compraventa y 206.304 euros para el préstamo hipotecario), y 68.682,84



euros respecto de la reclamación de cantidad. Ahora bien, a los efectos del art. 477.2.2.º LEC, la cuantía del proceso no excede de 600.000 euros, pues conforme al art. 252.1.º LEC, cuando en la demanda se acumulen varias acciones principales que no provengan de un mismo título (en este caso se acumulan la acción de resolución del contrato privado de compraventa, del contrato público del contrato público y de la subrogación en la hipoteca, además de la relativa a la reclamación de cantidad), la cuantía del proceso vendrá determinada por la de la acción de mayor valor, que en este caso, es la de 257.390,84 euros relativa a los contratos de compraventa.

Respecto del interés casacional ya fue apreciado en la fase de admisión, criterio que ahora mantenemos a la vista de lo que se expondrá a continuación en la propia resolución en cuanto al primer motivo.

No ocurre lo mismo respecto del segundo motivo en el que se citan como infringidas tres sentencias de esta sala que tienen por objeto una cuestión ajena a la aquí debatida (retención de parte del precio cobrado por el vendedor en caso de resolución de la compraventa). Además, el motivo conculca de forma palmaria la exigencia de la cita de la norma sustantiva que se considera infringida por la sentencia recurrida. Este requisito no se cumple respecto del segundo motivo. Según hemos declarado, por ejemplo, en sentencias 108/2017, de 17 de febrero o 91/2018, de 19 de febrero, el recurso de casación conforme al art. 477 LEC, ha de basarse en una concreta infracción de una determinada norma jurídica sustantiva aplicable en la resolución de las cuestiones objeto de litigio. Como ha venido insistiendo esta sala, es esencial identificar esa norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación. Como afirmamos en la sentencia 399/2017, de 27 de junio:

"constituye una exigencia mínima de la formulación de los motivos de casación, como hemos recordado recientemente en el acuerdo sobre los criterios de admisión de los recursos de casación, que se identifique con claridad la norma infringida. No hacerlo así, además de que impide pueda cumplirse la finalidad del recurso, confunde la casación con una nueva revisión del caso como si de una tercera instancia se tratara".

En consecuencia, procede acordar la inadmisión del segundo motivo. La causa de inadmisión de este último se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación del motivo. No obsta que en su día fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión acordada inicialmente, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias 97/2011, de 18 de febrero, 548/2012, de 20 de septiembre, 564/2013, de 1 de octubre, y 146/2017, de 1 de marzo).

TERCERO.- *Decisión de la Sala. El art. 89.3,b) del TRLCU. Contenido y ámbito temporal de aplicación. Desestimación.*

1.- El motivo denuncia la infracción del art. 89.3,b) del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (en adelante TRLCU), conforme al cual:

"en todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas:[...]

3. La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario. En particular, en la compraventa de viviendas: [...]

b) La estipulación que obligue al consumidor a subrogarse en la hipoteca del empresario o imponga penalizaciones en los supuestos de no subrogación".

Esta norma se considera infringida en relación con las dos siguientes cláusulas contractuales relativas a la forma de pago del precio:

(i) Respecto del contrato privado de compra de 18 de mayo de 2005:

"A) El resto 180.414,14 euros mediante la subrogación en el préstamo hipotecario, si se obtiene, asignado a esa vivienda y concedido a la promotora, o mediante su pago en metálico, previa cancelación de aquél a cargo de la parte compradora, todo ello, por pacto expreso entre las partes, y en cualquier caso a la entrega de la vivienda; a esa última cantidad le corresponde el 7% de IVA que asciende a la cantidad de 12.628,99 que se abonarán igualmente a la entrega de las llaves".

(ii) Respecto del contrato de compraventa, con subrogación y novación de la referida hipoteca, documentado en escritura pública de 6 de marzo de 2008:

"la parte compradora asume con responsabilidad solidaria, en su caso, la obligación personal garantizada con la hipoteca constituida sobre las fincas que adquiere a favor de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja y en consecuencia:



"Se subroga, sin novación, en condición jurídica del deudor, por lo que a dicho préstamo se refiere, como único obligado frente a dicha entidad, tanto por el capital adeudado, como por los intereses y comisiones que se devenguen desde el día de hoy.

"Se compromete al pago de todos los gastos que en su día ocasione la escritura de carta de pago y cancelación de dicha hipoteca. [...]"

"Por último, libera de la obligación personal a la entidad vendedora, así como de cualquier otra causa derivada del aludido préstamo hipotecario, si la entidad acreedora consintiese y aceptase conforme a lo establecido en el artículo 118 de la vigente ley hipotecaria".

El motivo debe ser desestimado por las razones que se exponen a continuación.

2.- En primer lugar, respecto del contrato privado de compraventa de 18 de mayo de 2005, se celebró en una fecha anterior al TRLCU de 2007, por lo que éste no resulta aplicable. En aquella fecha regía la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante LGCU).

Por tanto, las cláusulas contenidas en dicho contrato no pudieron infringir un precepto que todavía no estaba en vigor.

3.- En segundo lugar, en cuanto a la cláusula de subrogación en el préstamo hipotecario contenida en la escritura pública de compra de 2008, si bien en este caso el contrato se celebró estando ya vigente el TRLCU de 2007, sin embargo no se incorporó al mismo la obligación de pago de los gastos de cancelación para el caso de no subrogación.

Lo que se pactó, como forma de pago de parte del precio, fue la asunción de la deuda derivada del préstamo hipotecario formalizado por el vendedor, en la parte correspondiente a las fincas vendidas, subrogándose el comprador en las obligaciones de aquél. Junto con ello se pactó la liberación de la obligación personal de la entidad vendedora derivada del citado préstamo, si bien dicha liberación quedaba condicionada a la obtención del previo consentimiento de la entidad acreedora, según establece el art. 118 LH, al que las partes se remitían expresamente.

Se trata de un pacto sobre la forma de pago del precio de la compraventa mediante la asunción de la deuda del préstamo y la subrogación en la carga hipotecaria, que está, por tanto, expresamente previsto en la ley, y en el que, además, tampoco cabe apreciar vulneración del art. 89.3.b) TRLCU al no corresponder al supuesto de hecho previsto en esta norma.

4.- Finalmente, la cláusula subrogatoria contiene una previsión sobre gastos del siguiente tenor:

"Se compromete [el comprador] al pago de todos los gastos que en su día ocasione la escritura de carta de pago y cancelación de dicha hipoteca.[...]"

Pero esta hipoteca, una vez efectuada en la forma indicada la subrogación del comprador/deudor, no es ya una hipoteca del vendedor (que se ha liberado tanto del gravamen real - mediante la transmisión de la finca hipotecada - como de la obligación personal - por la transmisión de la deuda garantizada consentida por el acreedor -), por lo que los gastos de su cancelación le correspondían legalmente al propio comprador/prestatario, por ser el interesado en dicha cancelación, según hemos declarado reiteradamente (por todas, sentencia 49/2019, de 23 de enero). Previsión contractual que, por tanto, tampoco puede ser tachada de abusiva.

CUARTO.- Costas y depósito.

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Tarsila contra la sentencia n.º 307/2017, de 19 de mayo, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Córdoba, en el recurso de apelación núm. 17/2017.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.



Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ