



Roj: **SAP V 3515/2019 - ECLI: ES:APV:2019:3515**

Id Cendoj: **46250370092019101056**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **9**

Fecha: **01/07/2019**

Nº de Recurso: **20/2019**

Nº de Resolución: **884/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **SALVADOR URBINO MARTINEZ CARRION**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO NÚM. 000020/2019

M

SENTENCIA NÚM.: 884/2019

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS DON GONZALO CARUANA FONT DE MORA DON LUIS SELLER ROCA DE TOGORES DON SALVADOR U. MARTÍNEZ CARRIÓN

En Valencia a 1 de julio de dos mil diecinueve.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON/ DOÑA SALVADOR U. MARTÍNEZ CARRIÓN, el presente rollo de apelación número 000020/2019, dimanante de los autos de Juicio Ordinario [ORD] - 001955/2017, promovidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 25 BIS DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a BANCO SANTANDER S.A., representado por el Procurador de los Tribunales don/ña CARLOS FRANCISCO DIAZ MARCO, y de otra, como apelados a Amadeo y Matilde representado por el Procurador de los Tribunales don/ña ALVARO CUELLAR DE LA ASUNCION, en virtud del recurso de apelación interpuesto por BANCO SANTANDER S.A..

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 25 BIS DE VALENCIA en fecha 25-6- 2018, contiene el siguiente FALLO: " **ESTIMANDO PARCIALMENTE** la demanda presentada por el Procurador D. Álvaro Cuellar de la Asunción en nombre y representación de D. Amadeo y Dña. Matilde , contra **BANCO DE SANTANDER**, representado por el Procurador D. Carlos Díaz Marco

1.-DEBO DECLARAR YDECLARO NULAPARCIALMENTE por abusiva la La la estipulación *QUINTA* , bajo la rúbrica " *GASTOS*", de la escritura DE PRESTAMO HIPOTECARIO, de fecha 5 de abril de 2004, suscrita ante el Ilmo. Notario D. Ubaldo Nieto Carol, con número de protocolo 1129, en los apartados relativos a gastos de Notaria, Registro de la Propiedad, aranceles Notariales y registrales e Impuestos

Y en su consecuencia, **CONDENO** a la entidad demandada a eliminar dichas condiciones generales de la contratación del contrato de préstamo hipotecario.

Asimismo, **CONDENO** a la entidad de crédito demandada a devolver todas las cantidades indebidamente cobradas en concepto de:

* Notaría en la cantidad de 204,25 euros

* Registro en la cantidad de 94,99 euros

Todo ello más intereses legales desde el cobro indebido y los intereses del artículo 576 de la LEC desde el dictado de la presente Sentencia.



2.-DEBO DECLARAR YDECLARO NULAPARCIALMENTE por abusiva la La la estipulación *CUARTA* , bajo la rúbrica " *GASTOS*", de la escritura DE COMPRAVENTA CON SUBROGACION Y AMPLIACION DE PRESTAMO HIPOTECARIO, de fecha 28 de julio de 2006, suscrita ante el Ilmo. Notario D. Alejandro Cervera Taulet, con número de protocolo 4024, en los apartados relativos a gastos de Notaria, Registro de la Propiedad, aranceles Notariales y registrales e Impuestos

Y en su consecuencia, **CONDENO** a la entidad demandada a eliminar dichas condiciones generales de la contratación del contrato de préstamo hipotecario.

Asimismo, **CONDENO** a la entidad de crédito demandada a devolver todas las cantidades indebidamente cobradas en concepto de:

* Notaría en la cantidad de 233,61 euros

* Registro en la cantidad de 295,15 euros

Todo ello más intereses legales desde el cobro indebido y los intereses del artículo 576 de la LEC desde el dictado de la presente Sentencia.

Todo ello sin expresa imposición de costas "

SEGUNDO .- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por BANCO SANTANDER S.A., dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO .- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El objeto del presente proceso lo constituye una acción individual de nulidad de condiciones generales de la contratación por la que se pedía se declarasen nulas, por **abusivas** y/o por falta de transparencia, una serie de **cláusulas** contenidas en un contrato de celebrado entre una entidad financiera y consumidores, relativas a Gastos a cargo de la parte prestataria. Al mismo tiempo se formula una pretensión de restitución de las cantidades pagadas en virtud de esas **cláusulas** o condiciones generales que la parte actora considera indebidamente pagadas.

La sentencia de primera instancia estima parcialmente la demanda y declara la nulidad de la **cláusula** de gastos de las escrituras de préstamo hipotecario y de compraventa con subrogación y ampliación de préstamo hipotecario; y condena a la demandada a reintegrar a la parte actora la cantidad el 50% de los gastos de notaría, registro, y 50% de los gastos de gestoría, sin incluir, al hacer el cálculo, la parte correspondiente a la compraventa (que tampoco se reclamaba en la demanda), más los intereses legales desde la fecha en que se procedió a su pago; y desestima la petición de restitución del impuesto.

Contra dicha Sentencia interpone recurso de apelación la parte demandada, que alega los siguientes motivos:

1.- Improcedente condena a la restitución de gastos de la escritura de compraventa con subrogación y ampliación de préstamo hipotecario.

2.- Infracción en la aplicación del art. 394.1, LEC , pues la demanda debió desestimarse íntegramente e imponer las costas al demandante.

La parte demandante se opuso al recurso de apelación que formulaba la parte contraria.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se desestima por lo siguiente:

Es cierto que desde nuestra SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 7 de febrero de 2018, Pte: Caruana Font de Mora, Rollo 1521/2017 , venimos entendiendo que debe distinguirse entre los gastos de la compraventa y subrogación, y los gastos de la ampliación del préstamo. Los **gastos e impuestos derivados exclusivamente del negocio de compraventa con subrogación en el préstamo hipotecario** no pueden ser concedidos a la parte demandante, ni el banco demandado está obligado a restituirlos; y ello sobre la base de que ese primer negocio que contiene la escritura es una compraventa inmobiliaria con la transmisión de la carga hipotecaria que necesariamente debe efectuarse por escritura pública y con acceso al Registro de la Propiedad, en el que la hipoteca ya está constituida y registrada. Por ello, a este negocio no es de aplicación el razonamiento contenido en la STS de 23 de diciembre de 2017 , ni en nuestras Sentencias de 21 de noviembre de 2017 y 14 de diciembre de 2017 . El carácter abusivo de los pactos que imponen al comprador (no al prestatario) los gastos e impuestos derivados de la compraventa debe resolverse entre comprador y vendedor, pues el banco se limita a consentir la subrogación en el préstamo y es ajeno por completo a la compraventa.



Pero a la ampliación del préstamo hipotecario, sí son de aplicación los criterios jurisprudenciales sobre el carácter abusivo de las cláusulas que imponen de forma indiscriminada todos los gastos e impuestos a la parte prestataria, recogidos en las STS de 23 de diciembre de 2015, Pte: Vela Torres, del Pleno, nº 705/2015, y STS de 15 de marzo de 2018, Pte: Vela Torres, del Pleno, nº 148/18), porque no nos encontramos en contratación por negociación (propia del Código Civil) sino en cláusulas predisuestas por el profesional en los negocios que concierne con los consumidores" (SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 21 de noviembre de 2017, Pte: Caruana Font de Mora, Rollo 928/17, nº 624/17).

Cuando hay ampliación del préstamo, y consecuente modificación de la responsabilidad hipotecaria, no puede decirse que el único interesado es el prestatario, ya que en la concesión de más crédito tiene también interés la entidad prestamista que percibe intereses remuneratorios por el crédito ampliado.

En el caso presente, al cuantificar las cantidades que deben ser abonadas a los demandantes, la sentencia de primera instancia no incluyó, de las distintas facturas, las partidas correspondientes a la compraventa, pero sí incluyó la parte correspondiente a la subrogación a la hipoteca, tanto respecto a la notaría como del registro.

Según el doc. 7 de la demanda, los aranceles registrales ascienden a un total de 522'54 €, pero de ellos por la ampliación de hipoteca corresponden únicamente 144'95 euros, que es la cantidad que debe restituirse a los prestatarios por parte de la entidad demandada.

Por lo que se refiere a los gastos de notaría, según el doc. 6 de la demanda, factura emitida por el Notario, el importe total es de 1.183'19 euros; de ese total corresponden 276'33 euros a la compraventa, 194'53 euros a la subrogación, 208'24 euros a la ampliación, y el resto hasta el total no se especifica, por lo que para fijar la parte correspondiente a la ampliación ese resto se divide entre tres (son tres los negocios: compraventa, subrogación y ampliación) y la tercera parte, 168'03, se suma a la partida de ampliación, 208'24, y de ahí resulta que corresponde a la ampliación del préstamo la cantidad de 376'27 €. Como quiera que en la intervención del notario están interesadas las dos partes, esa cantidad debe dividirse entre dos, y el resultado, 188'13 euros, es la cantidad que por notaría de la ampliación del préstamo hipotecario en la escritura de compraventa con subrogación, debe restituirse a los prestatarios.

Consecuentemente, procede estimar parcialmente el recurso de apelación y reducir el importe de las cantidades correspondientes a la escritura de compraventa con subrogación que pasarán a ser 144'95 euros por registro y 188'13 euros por notaría.

TERCERO.- Pronunciamiento sobre costas

3.1. Costas de la primera instancia: la estimación parcial del recurso de apelación de la parte demandada conlleva que las pretensiones de la demanda se estimen parcialmente, incluso las peticiones alternativas o subsidiarias, por lo que se confirma el pronunciamiento de la sentencia que no hacía expresa imposición de las costas causadas en la instancia.

3.2. Costas de la alzada: Por lo que se refiere a las costas de la apelación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.2, LEC, al estimarse parcialmente el recurso de apelación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

También se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir a que se refiere la Disposición Adicional 15 de la LOPJ.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO:

1) Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/a D./D.ª Carlos Francisco Díaz Marco, en nombre de BANCO SANTANDER, S.A., contra la Sentencia de fecha 25 de junio de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 25bis de Valencia, en autos de juicio ordinario núm. 1955/17; revocando en parte dicha resolución.

2) Se condena a la parte demandada a restituir a la demandante la cantidad de 144'95 euros por registro y 188'13 euros por notaría, correspondientes a la escritura de compraventa con subrogación y ampliación del préstamo hipotecario

3) Se confirman los demás pronunciamientos de la sentencia de primera instancia.

4) No se efectúa condena en costas en esta alzada en cuanto al recurso de apelación de la parte demandada, y se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir a que se refiere la Disposición Adicional 15 de la LOPJ.



Dese al depósito constituido el destino legal correspondiente.

Contra la presente no cabe recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su caso, se habrá de interponer mediante escrito presentado ante esta Sala dentro de los veinte días siguientes a su notificación.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el art. 207.4 LEC, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

Así lo acuerdan, manda y firman los Ilustrísimos Sres. Magistrados de la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia.

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENJOS