



Roj: **SAP O 908/1999 - ECLI: ES:APO:1999:908**

Id Cendoj: **33044370061999100177**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **6**

Fecha: **05/03/1999**

Nº de Recurso: **494/1998**

Nº de Resolución: **108/1999**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MANUEL BARRAL DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

En Oviedo, a cinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial., compuesta par: D. José Manuel Barral Díaz, Presidente; D^a. María Elena Rodríguez Vigil Rubio y D. Modesto Blanco Fernández del Viso, Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA N° 108

En el rollo de apelación número 0494/98, dimanante de los autos de juicio de menor cuantía, que con el número 0494/97 se siguieron ante el Jdo de 1ª Instancia nº 6 de Oviedo; siendo apelantes D^a Rita , D^a Elisa , D. Lucas , D. Carlos Francisco , D. Aurelio , D^a. María Consuelo , D^a Lucía , D^a Asunción , D. Miguel , D. Jesús María , D^a Sara , D. Diego , D^a. Irene , D. Valentín , D^a Blanca , D. Alejandro , D. Ignacio , D^a. Victoria , D. Carlos José , D. Benito , D. Jorge y D. Luis María , demandantes en Primera Instancia, representados por el Procurador D. ANGEL GARCIA-COSIO ALVAREZ y dirigidos por el Letrado D. JOSE ANTONIO BALLESTEROS GARRIDO; y siendo apeladas DARRO INMOBILIARIA Y FINANCIERA, S.L., demandada en Primera Instancia, representada por la Procuradora D^a JOSEFINA ALONSO ARGÜELLES y asistida por el Letrado D. ALBERTO LUCAS ROMANI, y BANCO HIPOTECARIO DE ESPAÑA, S.A., también demandada, representada por la Procuradora D^a M^a TERESA PEREZ IBARRONDO y asistida por la Letrada D^a. PILAR MORAN LOZANO; ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. José Manuel Barral Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Jdo de 1ª Instancia nº 6 de Oviedo dictó Sentencia con fecha 11 de mayo de 1.998 , en las autos referidos, cuya parte dispositiva es como sigue: "Que debo desestimar y desestima la demanda interpuesta por D^a. Rita y otros, contra Darro Inmobiliaria y Financiera S.L. y Banca Hipotecario. Tordo ello imponiendo a la parte actora las costas de esta primera instancia."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, el cual fue admitido en ambos efectos, remitiéndose los autos a esta Sección previa emplazamiento de las partes. Una vez comparecidas se tramitó la alzada, y, previos los demás trámites legales, se señaló para la celebración de la vista el día 4 de marzo de 1.999.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DL DERECHO

Se aceptan los antecedentes de hecha de la sentencia recurrido, en concreto el, desistimiento del codemandante D. Lázaro .

PRIMERO.- Los demandantes y ahora recurrentes suscribieran un contrato de compraventa de vivienda y anejos con la Inmobiliaria y financiera demandada, abonándose el precio mediante un pago inicial, varias posteriores mensuales instrumentados en letras de cambio, una tercera cantidad a la entrega de las llaves y el resto por medio de la subrogación en un crédito con garantía hipotecaria, que la demandada había contratado con el Banco Hipotecario, igualmente demandado. Es respecto de esta facultad de subrogación



donde radica el centro de gravedad del litigio, ya que la misma incluía el abono por los compradores de los gastos de subrogación y cancelación, incluidos los del Registro de la Propiedad, según las condiciones pactadas unilateralmente por la vendedora; gastos, por otro lado, que podían variar en más o en menos, obligando así a una correspondiente regularización posterior. Llegado el momento de la subrogación, los compradores advirtieron, en primer lugar, que las condiciones económicas del préstamo eran en tal momento muy desfavorables, pudiendo contratar otro (como así hicieron, en efecto) no sólo más económico sino con unos plazos de amortización más ajustados a sus intereses, y en segundo término, que las cantidades a entregar en tal momento no se correspondían con las inicialmente previstas, lo que obligaba a llevar a cabo aquella "regularización" pactada. Como quiera que la promotora no consideró que lo pactado pudiera tener el concepto de "abusivo" (a efectos de protección a los consumidores), los actores procedieron a solicitar otro préstamo, abonando así el precio de la subrogación, más la penalización por cancelación anticipada de aquél, y aunque en las escrituras de compraventa otorgadas se afirma que los diferentes pisos se entregan libres de cargas, al declararse igualmente abonado el precio en su totalidad, es lo cierto que sigue pendiente la cancelación registral de la hipoteca.

Como consecuencia de lo expuesto y en base a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios los actores piden el abono de la cantidad satisfecha en concepto de penalización por la cancelación anticipada, el de los intereses de la ampliación del nuevo préstamo para liquidar la penalización anterior, y que los gastos correspondientes a la cancelación registral del préstamo inicialmente contratado con el Banco Hipotecario sean a cargo de los demandados.

SEGUNDO.- El citado Banco codemandado opuso su falta de legitimación para soportar la acción ejercida al no existir precepto legal alguno que le obligue a otorgar la escritura de cancelación hipotecaria, si el interesado no sufraga los gastos inherentes a dicho otorgamiento. Alegación que ha de acogerse, porque de estimarse la demanda frente a la Inmobiliaria demandada e imponérsele a ésta la aludida cancelación, con abono correlativo de sus gastos, claro es que el Banco no puede negarse a otorgarla, habida cuenta el pago total del importe del préstamo, bien por solicitárselo voluntariamente aquélla o bien por serle impuesto coactivamente por el órgano judicial, sustituyendo así la voluntad de la citada por la de éste en ejecución de tal sentencia.

Es más, tratándose en el presente de considerar nulas por "abusivas", según la citada Ley General, determinadas cláusulas de los contratos de compraventa celebrados entre los actores y la demandada, las consecuencias de dicha nulidad sólo producirán sus efectos entre las citadas partes, ajenas por tanto al Banco codemandado, que no tuvo intervención alguna en los mismos. Su relación exclusiva lo es con la Inmobiliaria por razón del préstamo y garantía concedidos a ésta.

Por ello, la presencia del Banco codemandado no era necesaria, debiendo de ser absuelto de las peticiones contenidas en la demanda, si bien y dadas las particularidades del caso, debe la Sala hacer uso de la facultad de no imponer las costas generadas por el citado, conforme se lo autoriza el párrafo 1º del art. 523 de la LEC.

TERCERO.- Los hechos inicialmente descritos no son realmente objeto de discrepancia entre compradores e Inmobiliaria vendedora, como ésta viene a reconocerlo expresamente en su escrito de resumen de pruebas; es su calificación jurídica, más concretamente, su alegada condición de "abusivos I", según la repetida Ley General, la que se discute.

La referida Ley exige el justo equilibrio de las contraprestaciones (art. 10 1.c) y excluye expresamente las llamadas cláusulas abusivas, entendiéndose por tales, entre otras, las que perjudiquen desproporcionadamente o de forma no equitativa al consumidor, o comporten en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios (núm. 3º); añadiendo el núm. 5º la prohibición de incrementos de precio por financiación, aplazamientos, recargos o penalizaciones, sin posibilidad de ser aceptados o rechazados en cada caso; finalmente, el núm. 11, referente a primera venta de viviendas, prohíbe que sea el comprador el que cargue con los gastos derivados de obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación, es decir, aquellos gastos que por su naturaleza corresponden al vendedor. Prescripciones que se reiteran de forma casi literal, al describir más pormenorizadamente lo que debe entenderse como cláusulas abusivas, en la moderna Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que si no vigente a la fecha en que tuvieron lugar los hechos, puede perfectamente acudir a la misma en cuanto elemento interpretativo a tener en cuenta, máxime si no hace más que recoger, en definitiva, el listado de cláusulas abusivas señalado en la Directiva 93/13/CEE, que, no puede olvidarse, había sido objeto de aplicación por el Tribunal Supremo, aún antes de finalizar el plazo de transposición al derecho patrio (Sts. 23-7-93 y 20-7-94), por virtud del efecto directo de aquélla en nuestro ordenamiento interno (St. TS. 12-7-96). Cláusulas las citadas, por último, cuya nulidad de pleno derecho proclama el apartado 4 de la referida Ley General, que exige que se tengan por no puestas y que, como derecho básico, se indemnice o reparen los daños y perjuicios sufridos por los consumidores o usuarios (art. 2.1.c).



CUARTO.- El centro de gravedad del litigio no radica, como se sostiene en la recurrida, en que el contrato fue firmado y aceptado por los actores, pues ello es previo (y necesario) para lo que es objeto verdadero de discusión, sino en si la cláusula o cláusulas, que se impugnan y tachan de nulas, lo son por violar derechos superiores a los contratantes en general, como los señalados en la citada Ley General. Pues bien, si el crédito hipotecario constituido por la Inmobiliaria demandada lo era para financiar la construcción o promoción de las viviendas vendidas a los actores, toda vez que la subrogación en el citado no se produjo hasta la entrega de las llaves de las respectivas viviendas, es decir, ya construidas éstas, claro es que dicho crédito se contrató en el exclusivo beneficio de dicha Inmobiliaria y bajo las condiciones y plazos que le convinieron en tal momento, sin intervención alguna de los demandantes, como lo demuestra el hecho de que su contratación lo fue incluso antes de que comenzase la comercialización de las viviendas objeto de la promoción, pues en los primeros documentos privados de compraventa ya se hace referencia al préstamo obtenido del Banco codemandado. Estamos en presencia de gastos que únicamente debe soportar el vendedor, como se lo impone el citado núm. 11 del art. 10.1.c) de la Ley General, y todo ello sin perjuicio del precio de la venta, cuya financiación (y no aquella otra por construcción) correrá a cargo del comprador en cuanto hecho en su exclusivo beneficio, viniendo en tal caso obligado a soportar sus costes.

Es más, los actores se encuentran con unos gastos que no sólo no "controlaron", en cuanto para nada intervinieron en su contratación, sino que incluyen precios distintos a los inicialmente previstos en el contrato (núm. 5º) y en unas condiciones (importe y plazos) de financiación claramente perjudiciales en relación con otras existentes en el mercado financiero, sin facultad para aceptarlos o rechazarlos, como exige el citado núm. 5.

Estamos, por tanto, ante una cláusula, la comentada de la subrogación, que perjudica de forma desproporcionada o no equitativa a los compradores, en cuanto sólo favorece al vendedor, al facilitarse una construcción mucho más económica a costa de los citados, que, por el contrario, ningún beneficio obtienen de la misma, pues han de pagar no ya el precio de la venta (comprensivo, lógicamente, de aquellos costes de construcción), sino, además, la financiación del vendedor y la propia del préstamo para satisfacer dicho precio, soportando así, en la práctica, una doble financiación, cuando la Ley ordena que la correspondiente a la construcción y los gastos de su cancelación corran a cargo del vendedor, conforme lo establece "in finem" el citado núm. 11. Todo ello, por último, en unas condiciones económicas mucho más desfavorables para los citados.

QUINTO.- En consecuencia, habrá de condenarse a la demandada a reintegrar a los actores, en concepto de perjuicios, el importe correspondiente a la penalización, así como los intereses de la ampliación del crédito para satisfacer dicha penalización, satisfaciendo igualmente los gastos de cancelación de la garantía hipotecaria exclusivamente establecida en su beneficio, sin contrapartida alguna en tal sentido para los compradores.

Ello comporta la estimación del recurso, la revocación de la sentencia recurrida y la estimación íntegra de la demanda respecto de dicha demandada, a la que han de imponerse las costas de la primera instancia por el art. 523, párrafo primero, de la LEC, salvo las causadas por el Banco codemandado, de las que no se hace imposición alguna, tal y como ya se expuso. Tampoco hace imposición respecto de las del presente recurso, según el art. 710 de la expresada Ley.

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial, dicta el siguiente:

FALLO

SE ESTIMA EN PARTE EL RECURSO DE APELACION interpuesto por los actores D^a Rita y otros 21 más contra la sentencia dictada en autos de juicio civil de menor cuantía, que con el núm. 494/97 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de esta Capital, que se revoca salvo en el particular de absolver al codemandado BANCO HIPOTECARIO, de cuyas costas no se hace imposición.

Con estimación íntegra de la demanda respecto de la demandada DARRO INMOBILIARIA Y FINANCIERA, S.L., debemos condenarla y la condenamos a que abone: a D^a Rita ciento veintiséis mil (126.000) pesetas; a D^a Elisa sesenta y cinco mil ochocientas (65.800) pesetas; a D. Lucas cuarenta y seis mil trescientas (46.300) pesetas; a D. Aurelio ciento cinco mil seiscientas (105.600) pesetas; a D. Carlos Francisco sesenta y cinco mil ochocientas (65.800) pesetas; a D^a María Consuelo sesenta y siete mil quinientas (67.500) pesetas; a D^a Lucía sesenta y siete mil quinientas (67.500) pesetas; a D^a Asunción sesenta y siete mil quinientas (67.500) pesetas; a D. Miguel ciento veintitrés mil (123.000) pesetas; a D. Jesús María ciento cinco mil seiscientas (105.600) pesetas; a D^a Sara ciento cinco mil seiscientas (105.600) pesetas; a D. Diego ciento veintitrés mil (123.000) pesetas; a D^a Irene sesenta y tres mil trescientas (63.300) pesetas; a D. Valentín sesenta y cinco mil ochocientas (65.800) pesetas; a D^a Blanca Ciento veintitrés mil (123.000) pesetas; a D. Alejandro noventa mil trescientas (90.300) pesetas; a D. Ignacio ciento veintiséis mil (126.000) pesetas; a D^a Victoria



ciento cinco mil seiscientas (105.600) pesetas; a D. Carlos José setenta y tres mil cien (73.100) pesetas; a D. Benito ciento veintitrés mil (123.000) pesetas; a D. Jorge ciento veintitrés mil (123.000); a D. Luis María noventa y dos mil (92.000) pesetas.

Asimismo, debemos condenar y condenamos a dicha Inmobiliaria demandada a que satisfaga a los actores las cantidades que se fijen en ejecución de sentencia en concepto de reintegro por los intereses que cada uno de los citados debieron pagar por la ampliación de crédito obtenido, a fin de liquidar cada una de las penalizaciones antes reflejadas; así como a pagar los gastos que se deriven de la cancelación de la garantía hipotecaria inscrita en el Registro de la Propiedad de Mieres y que grava las fincas de los actores, expidiéndose al efecto los oportunos mandamientos. Con imposición de costas de la primera instancia a dicha demandada. Sin mención especial en cuanto a las del presente recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ