



Roj: **SAP VA 1098/2022 - ECLI:ES:APVA:2022:1098**

Id Cendoj: **47186370032022100391**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **3**

Fecha: **11/07/2022**

Nº de Recurso: **932/2021**

Nº de Resolución: **413/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Valladolid, núm. 4, 21-12-2020 (proc. 1004/2020),
SAP VA 1098/2022**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

VALLADOLID

SENTENCIA: 00413/2022

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

-

Teléfono: 983.413495 **Fax:** 983.459564

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MMP

N.I.G. 47186 42 1 2020 0006437

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000932 /2021

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0001004 /2020

Recurrente: Susana

Procurador: DAVID VAQUERO GALLEGO

Abogado: FLORENCIO BERMUDEZ BENITO

Recurrido: UNICAJA BANCO SA

Procurador: EVA GARCIA REY

Abogado: ALICIA MERINO TEJERO

S E N T E N C I A

Ilmo. Sr. Presidente:

ANTONIO ALONSO MARTIN

Ilmos Magistrados-Jueces Sres/as.:

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS -Ponente-



D. ANGEL MUÑIZ DELGADO

En VALLADOLID, a once de julio de dos mil veintidós

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 3, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 1004/2020, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 932/2021, en los que aparece como parte apelante, DOÑA Susana , representada por el Procurador de los tribunales, DON DAVID VAQUERO GALLEGO, asistida por el Abogado DON FLORENCIO BERMUDEZ BENITO, y como parte apelada, UNICAJA BANCO SA, representada por la Procuradora de los tribunales, DOÑA EVA GARCIA REY, asistida por la Abogada DOÑA ALICIA MERINO TEJERO, sobre CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACION, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 21 DE DICIEMBRE DE 2020, en el procedimiento ORDINARIO N. 1004/20 del que dimana este recurso. Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: " **Que DESESTIMO LA DEMANDA INTERPUESTA** por el procurador D. DAVID VAQUERO GALLEGO en nombre y representación de D^a Susana , **ABSOLVIENDO** a la entidad demandada de la pretensión ejercitada contra ella, sin que proceda conde en costas a ninguna de las partes."

, que ha sido recurrido por la parte demandante DOÑA Susana , oponiéndose la parte contraria.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 6 de julio de 2022, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la parte demandante DOÑA Susana recurre en apelación la sentencia de instancia que desestima sin hacer expresa imposición de costas, su demanda interpuesta contra UNICAJA BANCO SA en solicitud de que se declarara la nulidad por abusividad de la cláusula sobre gastos contenida en la de compraventa con subrogación suscrita en fecha y se condenara a la demandada a abonar a la actora las cuantías soportadas en exceso por causa de dicha estipulación más intereses. Alega como motivos resumidamente; infracción por inaplicación o interpretación indebida de lo dispuesto en el artículo 10 de la LEC sobre la legitimación; ya que en contra de lo que concluye, la entidad demandada ostenta legitimación pasiva para soportar el ejercicio de la acción de nulidad por abusividad de la cláusula sobre gastos inserta en una escritura de compraventa con subrogación hipotecaria, pues además de consentir la subrogación tiene interés en que se vendan las viviendas y se produzca la subrogación en el **préstamo** concertado con el promotor vendedor. Pide por ello se dicte nueva sentencia que revoque la de instancia y estime íntegramente la demanda con costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- En contra de lo que concluye la sentencia apelada la recurrente mantiene que la entidad financiera demandada ostenta legitimación pasiva para soportar las consecuencias de la acción declarativa de nulidad con los y consiguientes efectos restitutorios, ejercitada en relación con la cláusula contractual atinente a los gastos, contenida en la escritura de compraventa con subrogación hipotecaria aportada como base de su demanda.

Se trata ciertamente de una cuestión que no es pacífica entre las A. Provinciales pero sobre la que el Tribunal Supremo se ha pronunciado en recientes Sentencias de fecha 15 y 17 junio de 2020 entre cuyos razonamientos consideramos de interés destacar los siguientes:

" 2.- La legitimación "ad causam" es una cuestión preliminar, y consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito, que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal pasiva. Se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que se trata de ejercitar.

La legitimación exige una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada (activa o pasiva) y el objeto jurídico pretendido. Supone una coherencia entre la cualidad atribuida y las consecuencias jurídicas pretendidas; por lo que ha de atenderse al contenido de la relación jurídica invocada por la parte actora.



A la legitimación se refiere el art. 10 LEC , que bajo la rúbrica "condición de parte procesal legítima", dispone, en su párrafo primero, que "serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso". La relación jurídica sobre la que la parte actora plantea el proceso, con independencia de su resultado, es la que determina quiénes están legitimadas, activa y pasivamente, para intervenir en el mismo. Lo que lleva a estimar que cuando se trata de determinar la existencia o no de la legitimación pasiva habrá de atenderse a la pretensión formulada en la demanda, teniendo en cuenta el "suplico" de la misma, en relación con los hechos sustentadores de tal pretensión."

" 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."

" 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. Como dijimos en la sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo , y reiteramos en otras posteriores, para que una cláusula de un **contrato** pueda ser calificada de condición general de la contratación (art. 1 LCGC), es necesario que concurra, además de otros requisitos (contractualidad, predisposición, generalidad), el de la "imposición", esto es, "su incorporación al **contrato** debe ser impuesta por una de las partes [...]". Resulta artificioso pretender la declaración de abusividad de una cláusula contractual no negociada individualmente, como condición general impuesta, demandando a quien no fue parte del **contrato** - ni, en consecuencia, pudo imponer la cláusula litigiosa -, sin demandar a quien sí actuó en dicho **contrato** como predisponente (en este caso, la promotora Pavidasa, S.L.).

12.- Por ello no se aprecia la infracción del art. 1205 CC denunciada, pues el pacto de subrogación en la obligación garantizada por la hipoteca, como forma de pago de parte del precio de la compraventa entre vendedor y comprador, no presupone ni determina por sí mismo la condición de parte en dicho **contrato** del acreedor hipotecario. Como declaramos en la sentencia núm. 552/2003, de 10 de junio , de la "asunción de deuda puede resultar una exoneración del deudor primitivo (asunción liberatoria) o bien la vinculación de ambos deudores frente al acreedor (asunción cumulativa)". Esta segunda posibilidad es obviada por el recurrente en su razonamiento. El consentimiento del acreedor, en caso de que concurra, libera de responsabilidad al deudor original, pero no convierte a aquél en parte del **contrato** de compraventa.

13.- El alcance del consentimiento del acreedor, en el supuesto de que comparezca en el acto del otorgamiento de la escritura de compraventa con subrogación hipotecaria para formalizar su consentimiento liberatorio a los efectos del art. 1205 CC (supuesto de hecho que no es el de la presente litis, en el que el consentimiento se prestó anticipadamente en un momento previo a la formalización de la compraventa), en cuanto no rebase esa mera finalidad liberatoria, será, en vía de principios, ajeno al resto de la regulación contractual de la compraventa, a la que es extraño el acreedor. La mera aprobación por el acreedor de la novación por cambio de deudor - asunción de deuda -, dentro del ámbito del art. 1205 CC , cuya vulneración se denuncia, no pasa de aquél efecto liberatorio o de expromisión del deudor original, sin presuponer por sí misma ningún otro cambio objetivo en las condiciones pactadas, ni en el **préstamo** inicial ni en la compraventa, cuyo pago se articula, total o parcialmente, mediante dicha subrogación.

14.- En el presente caso, ... el banco acreedor autorizó la sustitución del nuevo deudor (comprador) en lugar del anterior (vendedor) con carácter previo a la formalización del **contrato** de compraventa, **contrato** en el que no intervino. Por tanto, una cosa es la legitimación activa del comprador, tras la novación subjetiva del deudor del **préstamo** hipotecario, para impugnar, en su caso, cláusulas del **contrato** de **préstamo** del que ha devenido parte en virtud de la novación, y otra distinta la pretensión de declarar la legitimación pasiva del banco acreedor en el **contrato** de compraventa con el referido pacto de subrogación entre comprador y vendedor, del que aquél no ha sido parte.

15.- 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)".

TERCERO.- Pues bien, trasladando estas premisas y consideraciones jurisprudenciales al caso presente ,y examinado que ha sido de nuevo el contenido de la escritura de compraventa con subrogación en que se inserta la cláusula sobre gastos cuya nulidad se pide en la demanda, pronto se ve el acierto de la Juzgadora de instancia al apreciar falta de legitimación pasiva a la entidad financiera demandada, pues, vemos que en la propia escritura el pacto de subrogación se contempla como un acuerdo entre la parte vendedora y compradora y como una forma de pago por el comprador de parte del precio pactado, sin constancia ninguna de que la entidad demandada hubiera sido parte o intervenido en dicho **contrato** sino que se limitó a autorizar con carácter previo a la formalización de la compraventa el cambio o la sustitución del nuevo deudor (comprador) en lugar del anterior (vendedor) a los meros efectos liberatorios del artículo 1205 del Código Civil y sin que se llevara a cabo ninguna novación objetiva del **préstamo** preexistente según expresamente se hizo constar en la propia escritura (" se subroga sin novación en la posición y condición de deudor asumiendo con carácter solidario la obligación personal garantizada con la hipoteca a los meros efectos liberatorios"). No se trata tampoco ante una estipulación, la impugnada, que estuviera prevista o provocada por otra que de antemano hubiera sido establecida por la entidad financiera en el **préstamo** original en el que se subrogó la compradora demandante pues nada se ha acreditado a este respecto e incumbía a la parte demandante este deber probatorio como hecho fundamentador de la legitimación pasiva que afirmaba en su demanda ex artículo 217 LEC . No cabe por tanto reclamar unos gastos que derivan de una estipulación de la que, supuesto que sea una condición general de la contratación, no fue predisponente ni redactó e impuso la misma y ello por más que dicha entidad, alegato en el que insiste la parte recurrente, hubiera tenido interés en que las viviendas cuya construcción financió fueran vendidas y se produjera la subrogación en el **préstamo** concedido al promotor, pues este interés, que es lógico, no constituye ningún criterio jurídico valido para poder atribuir a dicha entidad legitimación pasiva para soportar, en una operación como la de litis, las consecuencias de la acción de nulidad, por falta de transparencia y abusividad, ejercitada por la demandante en su demanda.

TERCERO.- En merito a todo lo expuesto desestimamos el recurso de apelación y confirmamos la sentencia de instancia, imponiendo a la parte actora recurrente las costas originadas en esta segunda instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 LEC .

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO:

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada -contra la Sentencia de fecha 21 de Diciembre de 2020 dictada en Procedimiento de Juicio Ordinario 1004/2020 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia Número 4 de Valladolid y consecuentemente, CONFIRMAMOS dicha resolución imponiendo a la parte recurrente las costas originadas en esta segunda instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado noveno de la disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, acordamos, también, la pérdida del depósito constituido al recurrente al haberse confirmado la resolución recurrida, debiéndose dar a aquél el destino previsto en dicha disposición.

Notifíquese e la presente resolución a las partes haciéndoles saber, conforme a los artículos 208 n ° 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 248 n ° 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que contra ella no cabe interponer ningún recurso ordinario salvo, en su caso, los recursos de casación, solo si la resolución del recurso presenta interés casacional y extraordinario por infracción procesal si cabe la casación, interposición que deberá hacerse ante esta Sala dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla para su resolución por el Tribunal Supremo.

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