



Roj: **AAP GI 530/2021 - ECLI:ES:APGI:2021:530A**

Id Cendoj: **17079370022021200139**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **2**

Fecha: **09/06/2021**

Nº de Recurso: **327/2021**

Nº de Resolución: **160/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOAQUIN MIGUEL FERNANDEZ FONT**

Tipo de Resolución: **Auto**

Secció núm. 02 Civil de l'Audiència Provincial de Girona (UPSD AP Civil Sec.02)

Plaça Josep Maria Lidón Corbí, 1, pl. 5a - Girona

17001 Girona

Tel. 972942368

Fax: 972942373

A/e: upsd.aps2.girona@xij.gencat.cat

NIG 1718042120170065079

Recurs d'apel·lació 327/2021 2

Matèria: Apel·lació civil

Òrgan d'origen: Secció Civil. Jutjat de Primera Instància i Instrucció núm. 4 de Santa Coloma de Farners

Procediment d'origen: P.S. Oposició a l'execució hipotecària 48/2020

Entitat bancària: **Banc de Santander**

Per a ingressos en caixa, concepte: 1647000012032721

Pagaments per transferència bancària: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Beneficiari: Secció núm. 02 Civil de l'Audiència Provincial de Girona (UPSD AP Civil Sec.02)

Concepte: 1647000012032721

Part recurrent / Sol·licitant: Purificacion , Romulo

Procurador/a: Carmina Janer Miralles, Carmina Janer Miralles

Advocat/ada: Romulo Part contra la qual s'interposa el recurs: BANCO DE SABADELL, S.A.

Procurador/a: Eva Maria Garcia Fernandez

Advocat/ada: Elena Carrizosa Duran

INTERLOCUTÒRIA 160/2021

Il·lms. Srs:

PRESIDENT

JOSÉ ISIDRO REY HUIDOBRO

MAGISTRATS

JOAQUIM FERNÁNDEZ FONT

MARIA ISABEL SOLER NAVARRO

Girona, 9 de juny de 2021

FETS

PRIMER. El 14 de maig de 2021 es van rebre les actuacions de P.S. Oposició a l'execució hipotecària 48/2020, procedents del Jutjat de Primera Instància i Instrucció núm. 4 de Santa Coloma de Farners, a fi de resoldre el recurs d'apel·lació interposat per la procuradora Carmina Janer Miralles, en representació de Purificacion y Romulo contra la Interlocutòria de data 12/02/2021, en què consta com a part apel·lada la procuradora Eva Maria Garcia Fernandez, en representació de BANCO DE SABADELL, S.A.

SEGON. El contingut de la part dispositiva de la interlocutòria objecte de recurs és el següent:

"Que debo desestimar y DESESTIMO la oposición planteada, mandando seguir adelante la ejecución hipotecaria. No procede condena en costas."

TERCER. El recurs es va admetre i es va tramitar de conformitat amb la normativa processal per a aquest tipus de recursos.

QUART. En la tramitació d'aquest procediment s'han observat les normes processals essencials aplicables al cas.

Es va assenyalar la data per dur a terme la deliberació, votació i decisió, que han tingut lloc el 07/06/2021.

Es va designar com a ponent al magistrat Joaquim Fernández Font.

FONAMENTS DE DRET

Tema litigiós.

PRIMER. El dia 15 de juliol de 2.008, Banc de Sabadell SA va atorgar un préstec amb garantia hipotecària als demandats.

Aquest préstec va ser objecte de quatre novacions successives.

Arran de l'impagament de diverses quotes mensuals d'amortització, el banc va declarar el venciment anticipat de la part del préstec que faltava per vèncer i va presentar una demanda d'execució hipotecària.

SEGON. La interlocutòria de primera instància va desestimar tots els motius d'oposició a l'execució plantejats pels codemandats.

TERCER. Els demandats no estan d'acord amb aquesta decisió.

En el seu recurs, a més de proposar al tribunal el plantejament d'una qüestió prejudicial davant del TJUE, al·leguen que la societat executant ha perdut de manera sobrevinguda durant la tramitació d'aquest procediment la seva legitimació activa i que el valor de taxació de la finca hipotecada que esmenta la interlocutòria impugnada no és el correcte.

També invoquen el caràcter abusiu de diverses clàusules del contracte.

A continuació estudiarem per separat els motius del recurs.

Manca de legitimació activa.

QUART. Els apel·lants fonamenten aquest motiu del recurs en què el banc demandant ha venut el crèdit que té contra ells a una tercera societat (Intrum Investment N1 DAC) durant la tramitació del procediment, el que els hi va comunicar aquesta darrera empresa amb la finalitat que li paguessin la quantitat deguda.

CINQUÈ. La interlocutòria impugnada ha desestimat la seva apreciació.

Aquesta decisió es basa en què no seria possible la seva al·legació en un procediment d'execució, ja que no està prevista en els concrets motius d'oposició de l' article 695 de la LEC.

Apreciació de la manca de legitimació activa en els procediments executius.

SISÈ. Les Audiències Provincials, d'una manera clarament majoritària, han considerat que l' article 695 de la LEC limita els motius d'oposició en aquesta classe de procediments només respecte de les qüestions de fons, però no impedeix que també es puguin al·legar els de caire processal que preveu l'article 559.

En aquest sentit, i entre altres moltes, citarem les interlocutòries de la Secció Primera de l'Audiència de Barcelona de 15 de març de 2.021 i de la Secció Primera de la de Tarragona de 3 de febrer i 10 de març del mateix any.

L'article 559.1.2 inclou entre aquesta classe de motius que l'executant no acrediti el caràcter o representació que fonamenta la seva demanda.

La manca d'acreditació de la titularitat en què es basa la pretensió, té encaix dins la primera d'aquestes possibles al·legacions.

Per tant, si que es pot al·legar en aquesta classe de procediments.

Significat de la legitimació activa.

SETÈ. La legitimació activa, d'acord amb el que disposa l' article 10 de la LEC , implica la titularitat de la relació jurídica sobre la base de la qual planteja la part demandant la seva pretensió.

En el nostre cas, el títol que justifica la seva demanda és la titularitat del crèdit derivat del préstec que va concedir als demandats per les quantitats que deuen per no haver retornat part de les quotes periòdiques d'amortització, el que va provocar la declaració unilateral del banc del venciment anticipat del contracte.

VUITÈ. La sentència del Tribunal Suprem de 13 de gener de 2.021 defineix que s'ha d'entendre per legitimació activa quan diu:

" 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".

El mateix criteri mantenen les sentències del Tribunal Suprem de 12 de novembre i 27 d'octubre de 2.020.

NOVÈ. La manca de legitimació activa no és només susceptible d'al·legació pels demandats sinó que també és apreciable d'ofici pels tribunals.

En aquest sentit, la sentència del Tribunal Suprem de 3 d'abril de 2.018 recorda:

"Es cierto que la falta de legitimación "ad causam" ha de ser apreciada de oficio, según ha reiterado esta sala (sentencia núm. 260/2012, de 30 abril , entre otras), lo que lleva a resolver sobre la cuestión pese a que la demandada no planteara la excepción en el momento procesal oportuno".

La sentència del mateix Tribunal de 30 d'abril de 2.012 explica:

"La legitimación, considerada de este modo, constituye un presupuesto procesal susceptible de examen previo al del conocimiento del fondo del asunto en tanto que, incluso siendo acogible la pretensión -si se abstrae de la consideración del sujeto actuante- la misma no ha de ser estimada cuando quien la formula no puede ser considerado como "parte legítima". En todo caso, la existencia o inexistencia de la legitimación viene determinada por una norma procesal (artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), ha de ser considerada de oficio por el órgano jurisdiccional y su reconocimiento no lleva consigo la atribución de derechos subjetivos u obligaciones materiales, sino que, como enseña la más autorizada doctrina, coloca o no al sujeto en la posición habilitante para impetrar la aplicación de la ley a un caso concreto mediante el correspondiente pronunciamiento jurisdiccional".

Idèntic criteri podem trobar, entre moltes altres, en les sentències de 15 de novembre de 2.011, 13 de desembre de 2.006 i 7 de juliol de 2.001.

Pèrdua sobrevinguda de la legitimació activa.

DESÈ. Els apel·lants no posen en dubte que el banc demandant, en el moment de presentar la demanda, tenia legitimació perquè era el titular del crèdit derivat del préstec que els hi va concedir.

El que qüestionen és que la continuï tenint des del moment que el va cedir a una tercera empresa.

ONZÈ. Sobre aquesta vessant de la legitimació, la sentència del Tribunal Suprem de 4 de setembre de 2.014, fent cita d'altres anteriors, argumenta:

" 2.- La litispendencia que se produce con la interposición de la demanda, siempre que la misma sea ulteriormente admitida (art. 410 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), ocasiona el efecto de la "perpetuatio legitimationis" [perpetuación de la legitimación]. En virtud de este efecto, como dispone el artículo 413.1 LEC, no se tendrán en cuenta en la sentencia las innovaciones que con posterioridad a este momento introduzcan las partes o terceros en el estado de las cosas o de las personas que hubiere dado origen a la demanda y, en su caso, a la reconvencción".

I Afegeix:

"Cuando se transmite el objeto litigioso durante el proceso, el adquirente puede solicitar que se le tenga como parte en la posición que ocupaba el transmiten y así lo prevé el art. 17.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero se trata de una facultad, que el adquirente puede o no ejercitar. E incluso habiéndola ejercitado, puede que esa sucesión procesal le sea denegada por diversas razones, en cuyo caso la propia ley prevé que el transmitente (pese a no ser ya titular del objeto litigioso) continuará en el juicio, "quedando a salvo las relaciones jurídicas privadas que existan entre ambos [transmitente y adquirente]".

Por tanto, la propia normativa procesal prevé que en ciertos casos quien ha transmitido el objeto litigioso, sea el demandante o sea el demandado, siga siendo parte en el proceso.

DOTZÈ. Tanmateix, aquesta sentència exigeix un requisit addicional per a la producció de la perpetuació de la jurisdicció malgrat la pèrdua de la titularitat sobre la relació jurídica substantiva que fonamenta la pretensió:

"5.- El art. 413.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil solo prevé una excepción al régimen de la perpetuación de la acción y de la legitimación que se produce como uno de los efectos de la litispendencia, y es que la innovación prive de interés legítimo las pretensiones deducidas en la demanda.

Para considerar concurrente la pérdida sobrevenida de interés legítimo en la obtención de la tutela judicial respecto de la pretensión ejercitada en la demanda es preciso algo más que la pérdida de la cualidad que determinaba la legitimación activa al interponerse la demanda. Ese plus ha de ponerse en relación con el abuso del proceso, y se producirá cuando no exista una explicación razonable sobre la ventaja o beneficio legítimo que supone la continuación del proceso".

En el cas que analitzava aquella resolució, el Tribunal esmentat va concloure que no s'havia perdut la legitimació activa perquè hi havia hagut un acord amb el nou adquirent, de manera que el demandant va pactar que seguiria exercitant l'acció que havia iniciat.

TRETZÈ. D'acord amb aquesta doctrina jurisprudencial, la pèrdua sobrevinguda de la titularitat de la relació jurídica sobre la que es fonamenta la pretensió produïda durant la tramitació del procés, no produeix l'efecte automàtic de privar al demandant de la seva legitimació per continuar reclamant allò que pretenia.

Ara bé, haurà de demostrar mínimament quin és l'interès legítim que té per continuar en el procediment com a demandant malgrat haver perdut aquella titularitat.

Si no ho fa, es pot entendre que hi ha una situació d'abús del procés, perquè no hi haurà cap explicació sobre l'interès o el benefici que obté mantenint-se com a part demandant malgrat aquella transmissió.

Valoració de la Sala.

CATORZÈ. Sobre la base d'aquestes premisses normatives i jurisprudencials, és procedent estudiar si el banc demandant ha mantingut la seva legitimació activa durant tota la tramitació d'aquest procés executiu.

En el moment de presentar la demanda, Banco de Sabadell SA era el titular del crèdit derivat de la manca de pagament de part de les quotes d'amortització del préstec atorgat, el que va provocar la declaració de venciment anticipat i l'exigibilitat de les quantitats que encara no havien vençut.

En el moment de la vista, els demandats van presentar un document en el que consta l'anagrama tant del Banco de Sabadell SA com de la societat Intrum Investment N1 DAC.

En aquest document la segona de les esmentades societats posava en coneixement dels demandats que el banc esmentat li havia venut una cartera de crèdits, entre els quals hi havia el derivat del préstec amb garantia hipotecària que els hi havia atorgat.

Els hi deia que havia adquirit el crèdit, els requeria de pagament de la quantitat que considerava deguda, els facilitava un compte on fer-ho i els advertia que el pagament fet al banc no tindria cap efecte d'extinció del deute.

Per tant, d'aquell document, de data 27 de desembre de 2.019, queda clar que la titularitat del crèdit objecte d'aquest litigi ha estat transmès a Intrum Investment N1 DAC, el que lògicament implica que Banco de Sabadell ja no és el seu titular.

QUINZÈ. Com acabem de dir, aquest fer per sí mateix no el priva de la legitimació activa, però haurà de demostrar quin interès legítim té per continuar actuant com a part demandant.

Partint d'aquesta premissa, no deixa de ser significatiu que, davant de les al·legacions dels demandats tant en la vista com en el recurs, Banco de Sabadell SA no hagi dit absolutament res respecte del manteniment del seu interès en el procediment malgrat aquesta cessió.

Podria haver dit que responia, per exemple, al que s'anomena titulització, supòsit en què de manera molt majoritària les Audiències continuen reconeixent la legitimació activa de la societat titular del crèdit, com ho fa aquest mateix tribunal.

Tampoc ha al·legat que entre les clàusules que regulen la cessió global dels crèdits que li pertanyien s'hagi pactat eventualment que continuarà com a part en els procediments en marxa que els afectin, com aquest tribunal ha vist en alguns casos.

En definitiva, la part ara apel·lada no ha argumentat de cap manera les raons que la podrien haver portat a conservar un interès legítim per romandre en el procediment malgrat l'acreditada cessió del crèdit, el que implica que n'ha perdut la titularitat.

SETZÈ. L' article 17 de la LEC , amb caràcter general, i el 540, específicament pels procediments executius, preveuen la successió processal, el que permet que qualsevol de les parts inicials en un procediment sigui substituïda per la persona a qui s'hagi transmès la relació substantiva litigiosa.

Concretament, la segona de les avantdites normes disposa que l'execució podrà continuar a favor de qui acrediti ser el successor de qui figuri com a executant en el títol de l'execució, i que haurà de presentar els documents que ho demostrin.

Per descomptat que serà l'adquirent qui haurà de fer la petició corresponent de subrogar-se processalment en la posició de demandant.

La societat que va adquirir els crèdits venuts pel Banco de Sabadell, no ha instat aquella successió processal, a la que hauria tingut dret fent aplicació de la normativa esmentada.

Conclusió.

DISSETÈ. De tot el que hem argumentat en els fonaments precedents, resulta que el Banco de Sabadell ja no és el titular del crèdit que ha provocat aquesta execució i que la societat a qui li va vendre no ha comparegut sol·licitant la successió processal.

Si a tot això afegim que el primer ni tan sols ha al·legat quin interès o benefici pot tenir mantenint-se com a demandant malgrat aquella transmissió, s'ha produït una manca de legitimació activa sobrevinguda, el que fa que el primer no pugui continuar defensant que l'execució continuï endavant.

La tesi contrària implicaria, segons la terminologia emprada per la jurisprudència extractada, beneir un abús del procés.

Tampoc podem obviar que si la cessió onerosa del crèdit es va produir com a mínim el desembre de 2.019, l'adquirent tenia temps més que sobrat per endegar aquell mecanisme de successió processal, sens que ho hagi fet, com sí que ha passat en altres procediments dels quals té coneixement aquest tribunal.

El que acabem de dir determina l'estimació d'aquest motiu del recurs i la desestimació de la demanda, el que fa que no tingui cap transcendència pràctica entrar a valorar la resta dels motius al·legats.

Costes.

DIVUITÈ. De conformitat amb l' article 398.2 de la LEC no imposem les costes de la segona instància.

DINOVÈ. D'acord amb el que preveu l' article 561.2 de la mateixa llei processal, la desestimació de la demanda executiva hauria de comportar la imposició de costes a la demandant.

Ara bé, el fet que en el moment de l'inici del procediment no és objecte de discussió que el banc demandant tenia legitimació activa, de manera que la seva pèrdua ha estat sobrevinguda, considerem que no és procedent la seva imposició.

PART DISPOSITIVA

PRIMER. Estimem el recurs d'apel·lació presentat en nom de Purificacion y Romulo contra la resolució de primera instància i la revoquem en el sentit de desestimar la demanda.

SEGON. No imposem les costes de la primera instància a la part demandant.

TERCER. No imposem, tampoc, les de la segona instància.

Contra aquesta resolució no es pot presentar cap recurs.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i, retorneu les actuacions originals al Jutjat de Primera Instància i Instrucció d'on procedeix.



Així ho ha decidit la Sala, integrada pels Il·lms. Srs. Magistrats indicats, els quals, a continuació, signen.

Les persones interessades queden informades que les seves dades personals s'han incorporat al fitxer d'assumptes de l'oficina judicial, sota la custòdia i responsabilitat d'aquesta, on es conservaran amb caràcter confidencial i únicament per al compliment de la tasca que té encomanada, i es tractaran amb la màxima diligència.

Així mateix, queden informades que les dades que conté aquesta documentació són reservades o confidencials, que l'ús que se'n pugui fer ha de quedar circumscrit a l'àmbit del procés, que se'n prohibeix la transmissió o comunicació per qualsevol mitjà o procediment i que s'han de tractar exclusivament per a finalitats pròpies de l'Administració de justícia, sens perjudici de les responsabilitats civils i penals establertes per al cas que se'n faci un ús il·legítim (Reglament EU 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell i Llei orgànica 3/2018, de 6 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals).

FONDO DOCUMENTAL CENDO