



Roj: **SAP ZA 545/2022 - ECLI:ES:APZA:2022:545**

Id Cendoj: **49275370012022100545**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zamora**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2022**

Nº de Recurso: **37/2022**

Nº de Resolución: **393/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANA DESCALZO PINO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL**

**DE**

**ZAMORA**

Rollo nº : RECURSO DE APELACIÓN Nº 37/2022

Nº Procd. Civil : 227/2021

Procedencia : Juzgado de Primera Instancia Nº 6 de Zamora

Tipo de asunto : Ordinario Contratación

-----  
Este Tribunal compuesto por los Señores Magistrados que se expresan al margen, han pronunciado

### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

### **SENTENCIA Nº 393**

Ilustrísimos/as Sres/as

Presidente en funciones

D. PEDRO-JESÚS GARCÍA GARZÓN.

Magistradas

D<sup>a</sup>. ESTHER GONZÁLEZ GONZÁLEZ.

D<sup>a</sup>. ANA DESCALZO PINO.

-----  
En la ciudad de ZAMORA, a 2 de diciembre de 2022.

Vistos ante esta Ilustrísima Audiencia Provincial en grado de apelación los autos de procedimiento 227/2021, seguidos en el JDO. 1A. INST. Nº 6 de Zamora, RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 37/2022; seguidos entre partes, de una como *apelante* **CAIXABANK, S.A.**, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. MARÍA VICTORIA VÁZQUEZ NEGRO, y dirigido por el Letrado D. OSCAR AMILLS ERAS, y de otra como *apelado* D. Fausto , representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. MARÍA TERESA MESONERO HERRERO, y dirigido por el Letrado D. JUAN ROBERTO GÓMEZ CALLES, sobre la falta de legitimación pasiva en procedimiento ordinario que declara la nulidad de la Cláusula Financiera que figura en el Exponendo "IV" del otorgamiento "Segundo" del contrato de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario de fecha dos de diciembre de dos mil diez, de imputación de gastos al prestatario subrogado.

Actúa como Ponente, la Ilma. Sra. Magistrada **D<sup>a</sup>. ANA DESCALZO PINO.**



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Por el JDO. 1A. INST. N° 6 de Zamora se dictó sentencia de fecha 24 de septiembre de 2021, cuya Parte Dispositiva se reproduce en el Fundamento de Derecho Primero de la presente resolución.

**SEGUNDO** .- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandada el presente recurso de apelación que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y presentada en su caso, la correspondiente oposición al mismo, se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo y, no habiéndose celebrado vista pública ni solicitado práctica de prueba, quedó el procedimiento para votación y fallo, señalándose el día *1 de diciembre de 2022*.

**TERCERO** .- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** DE LA SENTENCIA RECURRIDA Y POSICIÓN DE LAS PARTES.-

Se recurre en apelación por la parte que ha visto desestimadas sus pretensiones, Caixabank, S.A., la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de los de Zamora en fecha 24 de septiembre de 2021. Dicha sentencia, acogiendo la pretensión esgrimida por la parte actora, declara: "QUE, ESTIMANDO la demanda interpuesta por DOÑA MARIA TERESA MESONERO HERRERO, Procuradora de los Tribunales y de DON Fausto , contra CAIXABANK, S.A. representada por DOÑA MARIA VICTORIA VAZQUEZ NEGRO, debo declarar y declaro:

1. La nulidad de la Cláusula Financiera que figura en el en el Exponendo "IV" del otorgamiento "Segundo" del contrato de compraventa con subrogación de préstamo hipotecario de fecha dos de diciembre de dos mil diez, de imputación de gastos al prestatario subrogado.
2. Se CONDENA a la entidad CAIXABANK, S.A. a estar y pasar por la anterior declaración y, al abono a la actora de las cantidades indebidamente abonadas como consecuencia de la aplicación de la cláusula financiera que figura en el mencionado Exponendo "IV" del otorgamiento "Segundo", de imputación de gastos, que han ascendido a la cifra de 214,10 euros.
3. Se CONDENA a la entidad CAIXABANK, S.A. al pago de los intereses legales correspondientes, es decir, el interés legal del dinero desde cada cobro indebido y hasta la fecha de la sentencia, y desde ésta y hasta el completo pago, conforme al art. 576 LEC.
4. Y se CONDENA a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento".

Presenta la parte demandada recurso de apelación frente a dicha resolución alegando los siguientes motivos de recurso: -La falta de legitimación pasiva del mismo por la no intervención de la entidad bancaria en la cláusula impugnada al tratarse de una escritura de subrogación y novación, y, consecuentemente falta de acción frente a la misma, alegando asimismo que es el prestatario el único interesado en la novación del préstamo; y, - indebida determinación de la cuantía del pleito y la condena al pago de las costas a la parte demandada.

La parte apelada se opone al recurso e interesa la íntegra confirmación de la resolución recurrida al entender, que la Juez a quo ha valorado debidamente el objeto controvertido, no mereciendo favorable acogida los motivos de apelación expuestos en el recurso los cuales han de ser desestimados.

**SEGUNDO.- DE LA CUANTÍA DEL PROCEDIMIENTO.-**

Respecto a dicha cuestión tiene declarado esta Sala, desde nuestra Sentencia dictada en el Rollo 143/2018, de fecha 13 diciembre pasado, al examinar y resolver el tema relativo a la cuantía del procedimiento, que la solicitud de declaración de nulidad de la cláusula gastos del préstamo hipotecario, y de otro, la reclamación y condena al Banco a abonar las cantidades que se pagaron como consecuencia de la aplicación de la cláusula previamente declarada nula, no son dos acciones acumuladas, ni siquiera de forma subsidiaria. La reclamación de cantidad es tan solo la consecuencia de la nulidad pretendida, que es el objeto esencial del litigio.

Siendo esos los términos de la causa petendi y petitum del consumidor demandante, no hay dos acciones, sino una sola, acción de nulidad de condiciones generales de la contratación. No resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 252.2 LEC, que regula la pluralidad de objetos, porque no hay acciones acumuladas (la segunda petición no puede plantearse sin que previamente se estime la primera), sino una sola, la petición de nulidad por abusiva de la cláusula que acarrea la consecuencia dineraria que se expone en la petición.

El art. 253.3 LEC se aplica si "el actor no puede determinar la cuantía ni siquiera de forma relativa, por carecer el objeto de interés económico". No es posible identificar el objeto del pleito, que es la nulidad de la cláusula, con sus consecuencias, que sí revisten interés económico determinable.

En definitiva, no siendo aplicables las reglas de los arts. 251 y 252 LEC, el procedimiento que versa sobre una cuestión jurídica, la nulidad por abusiva de una condición general de la contratación, debe considerarse de cuantía indeterminada conforme al art. 253.3 LEC, debiendo desestimarse en este sentido dicho motivo de apelación.

**TERCERO.- DE LA LEGITIMACIÓN PASIVA.- COMPRAVENTA CON SUBROGACIÓN -**

El Tribunal Supremo rechaza la legitimación pasiva de las entidades financieras en los supuestos en los que no intervienen en esa operación de compraventa y subrogación, así STS de 15 de junio de 2020, nº 303/2020, rec. 3280/2017, que ha diferenciado: " 14.- En el presente caso, según resulta del factum fijado en la instancia, 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.

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, 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 ".

En el mismo sentido se pronuncia la STS de 17 de junio de 2020 (ROJ: STS 1980/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1980)

Se desprende de estas sentencias que la entidad financiera carece de legitimación pasiva en relación con las cláusulas de un contrato de compraventa en el que no ha sido parte y sin que el Tribunal Supremo haya contemplado la posible existencia de una práctica abusiva derivada de la efectiva imposición de esos gastos posteriormente.

Por ello la Sala considera que ha de separarse los supuestos en los que la entidad no interviene en la subrogación de los que sí lo hace. En aquéllos, como el que nos ocupa ahora, en los que la entidad financiera no ha intervenido en la escritura de compraventa con subrogación, no habrá legitimación pasiva.

Así se expresa la recientísima Sentencia de fecha 1 de marzo de 2022, en la que se expone que: " Esta sala, tanto en su propia jurisprudencia, como por asunción de la demanda del TJUE, ha establecido los criterios que deben regir la distribución de gastos e impuestos derivados de la celebración de los préstamos hipotecarios con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, una vez que la cláusula contractual que atribuía su pago en exclusiva al prestatario/consumidor es declarada abusiva. Tales criterios son aplicables al presente caso como se ha resuelto, entre otras, en nuestras sentencias nº 855/2021, de 10 de diciembre y nº 78/2022, de 1 de febrero, en supuestos de escrituras de compraventa con subrogación y novación en las que sí que había intervenido la entidad financiera".



Respecto de los supuestos de subrogación sin novación y como se expone en la Sentencia recurrida la posición del Tribunal Supremo es la de considerar que falta la legitimación pasiva en la entidad bancaria y la razón de tal falta de legitimación viene dada por la no intervención de la entidad bancaria en el contrato de compraventa y subrogación. Así la STS de 1 de marzo de 2022 entiende que no puede hacerse responsable al Banco prestamista de una cláusula de la que no fue predisponente, en un contrato en el que no fue parte.

Por ello debe estimarse el recurso y como consecuencia de ello se desestima la demanda.

#### **CUARTO.- COSTAS.**

En cuanto a la condena en costas manifestar que dado el pronunciamiento contenido en la presente resolución y la desestimación de la demanda que el mismo comporta, las costas serán impuestas a la parte actora de conformidad con lo establecido en el art 394 de la LEC.

Al ser estimado el recurso interpuesto no se hace expreso pronunciamiento sobre las costas causadas, art 398 de la LEC.

Vistos los artículos citados y demás normas de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución Española y en nombre de SM. el Rey,

#### **FALLAMOS**

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por CAIXABANK S.A. frente a la Sentencia dictada por la Jueza del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de los de Zamora, el 24 de septiembre de 2021, en autos de juicio Ordinario número 227/2021, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución y en su lugar acordar la desestimación de la demanda interpuesta con imposición de costas a la parte actora.

No se hace expresa imposición de las costas causadas en este recurso.

La estimación total o parcial del recurso, supone en su caso, la devolución del depósito para apelar consignado por la parte recurrente.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, contados desde el siguiente a su notificación.

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

#### **PUBLICACIÓN**

Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente de la misma, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que doy fe.