



Roj: **STS 1705/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1705**

Id Cendoj: **28079110012022100336**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/05/2022**

Nº de Recurso: **3792/2019**

Nº de Resolución: **356/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 356/2022

Fecha de sentencia: 03/05/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3792/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/04/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ZARAGOZA SECCION N. 5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3792/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 356/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 3 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por CaixaBank S.A., representada el procurador D. Julio Cabellos Alberto, bajo la dirección letrada de D. Juan de la Fuente Gutiérrez, contra la sentencia núm. 353/2019, de 24 de abril, dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza en el recurso de apelación núm. 1245/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 6260/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 bis de Zaragoza, sobre condiciones generales de la contratación (cláusula de gastos). Ha sido parte recurrida D. Arturo, representado por la procuradora D.ª Mercedes Nasarre Jiménez y bajo la dirección letrada de D.ª Irene Romea Anadón.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

La procuradora D.ª Mercedes Nasarre Jiménez, en nombre y representación de D. Arturo, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 12 bis de Zaragoza, contra la entidad CaixaBank S.A. que concluyó por la sentencia N.º 731/2018, de 11 de septiembre, con el siguiente fallo:

"Que DESESTIMANDO la demanda formulada por la Procuradora Mercedes Nasarre Jiménez, en nombre y representación de Arturo, contra CAIXABANK SA, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos realizados en su contra y condeno a la parte actora al pago de las costas procesales."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Arturo.

2.- El recurso fue resuelto por la sentencia núm. 353/2019, de 24 de abril, dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza Sección 5.ª, en el recurso de apelación núm. 1245/2018, con el siguiente fallo:

" **LA SALA ACUERDA: ESTIMAR el recurso de apelación** interpuesto por la representación procesal de Arturo frente a la sentencia de fecha 11/09/2018 dictada en las presentes actuaciones, REVOCANDO la misma en el sentido de ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda y por ello declarar la nulidad de la cláusula quinta de la escritura de 27 de diciembre de 2012, condenando a la demandada a devolver **429'75 euros** más el interés legal desde la fecha de los pagos y sin condena en costas ni en primera ni en segunda instancia."

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Ángel Navarro Pardiñas, en representación de Caixabank, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción de los artículos 80.1 y 82.1 del TRLCU.

"Segundo.- Infracción de la norma sexta del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios.

"Tercero.- Infracción de la norma octava del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad.

"Cuarto.- Infracción del artículo 1303, en relación con el art. 1709 del CC, y en relación con el art. 100 del Reglamento del AJD que estaba vigente en el momento de la subrogación.

"Quinto.- Infracción del artículo 1303 CC, al determinarse que CaixaBank debe asumir el pago de los gastos derivados de la operación de compraventa de la vivienda, como consecuencia de la declaración de nulidad de la condición general referida a la atribución de dicho gasto entre las partes."

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 22 de diciembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Caixabank S.A. frente a la sentencia de 24 de abril de 2019, dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5.ª) en el rollo de apelación n.º 1245/2018 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 6260/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 bis de Zaragoza".

3.- Transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para que formalizara su oposición, sin haberlo hecho, quedó el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Al no solicitarse la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 28 de abril de 2022, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 27 de diciembre de 2012, D. Arturo suscribió con Jardines de Venecia, Sociedad Cooperativa, una escritura de adjudicación de vivienda y subrogación en préstamo hipotecario. La escritura contenía la siguiente cláusula: "Todos los gastos e impuestos que devengue esta escritura, excepto el Impuesto Municipal Sobre el incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (Plus Valía), serán satisfechos exclusivamente de la parte adquirente".

2.- El adjudicatario y prestatario interpuso una demanda contra Caixabank S.A. en la que solicitó la nulidad de la mencionada cláusula y la devolución de las cantidades abonadas por su aplicación.

3.- La sentencia dictada en primera instancia desestimó la demanda al estimar la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la entidad demandada. Condenó al demandante al pago de las costas.

4.- Recurrida la sentencia por el demandante, la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación, declaró la nulidad de la estipulación y condenó a la devolución por la demandada de parte de los importes satisfechos.

SEGUNDO.- *Motivos de casación*

El recurso de casación se fundamenta en cinco motivos:

El primer motivo denuncia la infracción de los artículos 80.1 y 82.1 del TRLCU al haberse declarado la nulidad de una estipulación contenida en una escritura en la que no ha intervenido la entidad demandada.

El segundo motivo denuncia la infracción de la norma sexta del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios.

El tercer motivo denuncia la infracción de la norma octava del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad.

El cuarto motivo denuncia la infracción del artículo 1303, en relación con el art. 1709 del CC, y en relación con el art. 100 del Reglamento del AJD que estaba vigente en el momento de la subrogación.

El quinto motivo denuncia la infracción del artículo 1303 CC, al determinarse que Caixabank debe asumir el pago de los gastos derivados de la operación de compraventa de la vivienda, como consecuencia de la declaración de nulidad de la condición general referida a la atribución de dicho gasto entre las partes.

TERCERO.- *Decisión de la Sala. Motivos primero y quinto. Falta de legitimación pasiva de la demandada.*

1.- Los motivos de casación primero y quinto del recurso vienen a incidir en la improcedencia de declarar la nulidad de una cláusula y la consiguiente condena cuando tal estipulación se ha incluido en un negocio jurídico en el que no ha sido parte la entidad demandada. La esencia de ambos motivos es la falta de legitimación pasiva de la entidad demandada para soportar tal acción, tal y como apreció la sentencia dictada en primera instancia.

2.- En la demanda se ejercitó la acción de nulidad por abusiva de una cláusula contenida en una ESCRITURA DE ADJUDICACIÓN DE VIVIENDA Y SUBROGACIÓN DE HIPOTECA. Se solicitaba la devolución de las cantidades abonadas por su aplicación.

3.- La demandada contestó oponiéndose y alegó en primer lugar una excepción de falta de legitimación pasiva.

4.- De la lectura completa de la escritura de adjudicación con subrogación, aportada por la demandante como documento uno, se concluye que esta se otorgó entre D. Arturo y Jardines de Venecia Sociedad Cooperativa.

Esta sala se ha pronunciado sobre escrituras de compraventa con subrogación en préstamo hipotecario en las Sentencias nº 303/2020, de 15 de junio y nº 314/2020, de 17 de junio y ha rechazado la legitimación de la entidad demandada.

"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 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, según resulta del *factum* fijado en la instancia, el banco acreedor pactó con la promotora, en el marco de la financiación de la promoción, la preconcesión de la subrogación de los futuros compradores en el 80% del precio de la vivienda, y la formalización del consentimiento individualizado, en cada uno de los casos, tenía lugar tras la firma del correspondiente contrato de compraventa. 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."

Conforme a lo expuesto y atendida la relación jurídica que se somete a examen, adjudicación de vivienda por cooperativa y subrogación en préstamo hipotecario, no se deduce la legitimación pasiva de la demandada para soportar la acción de nulidad ejercitada.

4.- Como consecuencia de ello, debe estimarse el recurso de casación sin examinar los motivos segundo, tercero y cuarto.

CUARTO.- Consecuencias de la estimación del recurso de casación

La estimación del recurso de casación supone revocar la sentencia recurrida, desestimar el recurso de apelación confirmando la sentencia de primera instancia.

QUINTO.- Costas y depósitos

1.- La estimación del recurso de casación comporta que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según establece el art. 398.2 LEC.

2.- La desestimación del recurso de apelación implica que procede hacer expresa imposición de las costas, de conformidad con el art. 398 LEC.

3.- Procede acordar la devolución del depósito constituido para el recurso de casación, a tenor de la Disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, LOPJ.

4.- Procede ordenar la pérdida del depósito constituido para la formulación del recurso de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Caixabank S.A. contra la sentencia núm. 353/2019, de 24 de abril de 2019, dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, en el recurso de apelación núm. 1245/2018, que casamos y anulamos.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Arturo contra la sentencia núm. 731/2018, de 11 de septiembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 bis de Zaragoza, en el juicio núm. 6260/2017, que revocamos, con imposición de costas al recurrente y pérdida del depósito constituido.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación.

4.º- Devolver a la recurrente el depósito constituido para interponer el recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ