



Roj: **AAP M 2693/2019** - ECLI: **ES:APM:2019:2693A**

Id Cendoj: **28079370142019200084**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **14**

Fecha: **28/06/2019**

Nº de Recurso: **33/2019**

Nº de Resolución: **160/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PALOMA MARTA GARCIA DE CECA BENITO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 6 - 28035

Tfno.: 914933893/28,3828

37007750

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2018/0099129

**Recurso de Apelación 33/2019**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 84 de Madrid

Autos de Ejecución de Títulos No Judiciales 149/2018

**APELANTE:** BANCO SANTANDER, S.A.

PROCURADOR D. ESTEBAN JABARDO MARGARETO

**APELADO:** Dña. Matilde

**A U T O**

**ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:**

D. JUAN UCEDA OJEDA

Dña. PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

D. JOSÉ IGNACIO ZARZUELO DESCALZO

Siendo Magistrado Ponente Dña. PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

En Madrid, a veintiocho de junio de dos mil diecinueve.

La Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre Ejecución de Títulos No Judiciales 149/2018 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 84 de Madrid, en los que aparece como parte apelante BANCO SANTANDER, S.A., representado por el Procurador D. ESTEBAN JABARDO MARGARETO, y defendida por la Letrada Dña. ESTRELLA MARÍA LÓPEZ DÍAZ, y como parte apelada e incomparecida en esta alzada Dña. Matilde .

**HECHOS**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 84 de Madrid se dictó Auto de fecha 12/11/2018 , cuya parte dispositiva es del tenor siguiente:"DECLARO nula, por abusiva, las condición general 7.2 de la póliza de



préstamo objeto de autos. En consecuencia y conforme a lo razonado, ACUERDO el sobreseimiento y archivo del presente procedimiento, sin que proceda el despacho de ejecución interesado."

**SEGUNDO.-** Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte ejecutante BANCO SANTANDER, S.A. y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC, se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 14 de mayo de 2019.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales, excepto en el plazo para dictar auto, debido el cúmulo de asuntos pendientes de resolución.

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

### PRIMERO.- Antecedentes.

Banco Santander, S.A. presentó demanda de ejecución dineraria contra doña Matilde, en reclamación de 4.730'84 € de principal, con fundamento en contrato de préstamo al consumo celebrado el 17 de Junio de 2015, con principal de 6.348'10 €, a restituir en plazos mensuales con vencimiento al 30 de Junio de 2020. Relataba que, por el incumplimiento continuado de la prestataria, el 1 de Diciembre de 2017 se resolvió anticipadamente el contrato de acuerdo con lo dispuesto en las Condiciones Generales de la póliza, resultando la deuda que ahora se reclama.

Conferido traslado a las partes en trámite de alegaciones sobre la posible abusividad de la cláusula 7.2 de las condiciones generales del contrato, relativa a la facultad de vencimiento anticipado, la parte ejecutante presentó escrito argumentando que la demanda de ejecución, en la que se solicitaba el vencimiento anticipado del préstamo, no fue presentada por el impago de una sola cuota, sino cuando la prestataria había incurrido ya en el impago de seis cuotas mensuales consecutivas, por lo que no cabe apreciar la pretendida abusividad. Invoca doctrina jurisprudencial en apoyo de su pretensión.

El auto apelado declara nula, por abusiva, la cláusula 7.2 de la póliza de préstamo concertada por las partes y que sirve de fundamento a la ejecución, en la que se permite el vencimiento anticipado en los supuestos de impago de cualquier cantidad a cuyo abono viniere obligado el prestatario, y en consecuencia decreta el sobreseimiento de las actuaciones.

Frente al expresado pronunciamiento interpone recurso de apelación Banco Santander, S.A., reiterando las alegaciones ya formuladas al evacuar el traslado conferido sobre la posible abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado.

### SEGUNDO.- Abusividad de la cláusula sobre vencimiento anticipado.

Examinadas las alegaciones del recurso, se observa que la doctrina jurisprudencial invocada por la parte apelante hace referencia a supuestos de hecho diferentes del enjuiciado, relativo a un préstamo al consumo celebrado con un consumidor.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Mayo de 2016, parcialmente transcrita en el recurso, alude a un contrato concertado entre una entidad bancaria y una sociedad mercantil, lo que excluye sin más el concepto de abusividad.

O la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Septiembre de 2015, alude a un contrato de venta a plazos de bienes muebles, como contrato típico que dispone de una regulación específica sobre el vencimiento anticipado, concretamente en el art. 10.2 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, a cuyo tenor "*La falta de pago de dos plazos o del último de ellos dará derecho al tercero que hubiere financiado la adquisición en los términos del artículo 4 para exigir el abono de la totalidad de los plazos que estuvieren pendientes, sin perjuicio de los derechos que le correspondan como cesionario del vendedor y de lo dispuesto en el artículo siguiente*". Y precisamente la doctrina del TJUE declara no abusivas las cláusulas que permiten al financiador dar por vencido anticipadamente el préstamo de financiación a la compra a plazos del bien mueble, cuando dejan de pagarse al menos dos plazos, por ser la simple transcripción del régimen legal que regula dicho contrato.

En el supuesto enjuiciado, tratándose de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor, debe estarse a la doctrina establecida por el TJUE, en relación con la Directiva 93/13/CEE, y la correspondiente doctrina del Tribunal Supremo, reflejada en S. Pleno 23.Dic.2015, que analiza la abusividad de las cláusulas sobre vencimiento anticipado para los préstamos otorgados por empresarios o profesionales a consumidores, con o sin garantía hipotecaria, y declara que el juicio de abusividad debe aplicarse como control abstracto de validez



o abusividad de la propia cláusula, según su redacción original, y no atendiendo a la concreta aplicación que de ella haya pretendido el prestamista en cada supuesto concreto.

A tenor de dicha resolución:

*1.- En nuestro ordenamiento jurídico, el art. 1.129 CC prevé expresamente la posibilidad de que el acreedor pueda reclamar la totalidad de lo adeudado, antes del vencimiento del plazo pactado, cuando el deudor "pierde" el derecho a utilizar el plazo; y el art. 1.124 del mismo Código permite la resolución de las obligaciones bilaterales en caso de incumplimiento. A su vez, en el ámbito de los préstamos y créditos hipotecarios, tal posibilidad está expresamente contemplada en el artículo 693.2 LEC, siempre y cuando se haya pactado expresamente.*

*En términos generales, esta Sala no ha negado la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, siempre que esté claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podrá dar lugar a dicho vencimiento, sin que ello pueda quedar al arbitrio del prestamista, en contravención de lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil ( Sentencias de 2 de enero de 2006, 4 de junio de 2008, 12 de diciembre de 2008 ó 16 de diciembre de 2009, entre otras).*

(...)

*La citada sentencia 506/2008, de 4 de junio, precisó que, atendiendo a los usos de comercio, y vista la habitualidad de dichas cláusulas en la práctica bancaria reciente, existían argumentos para defender la validez de tales estipulaciones al amparo del principio de autonomía de la voluntad ( art. 1255 CC ), cuando concurra justa causa para ello, es decir, cuando nos encontremos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, entre las que se incluye el impago de las cuotas de amortización de un préstamo.*

(...)

*Y en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesoria, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves.*

*Sin que el hecho de que la cláusula sea enjuiciada en el marco de una acción colectiva impida dicho pronunciamiento, pues precisamente lo que procede ante ese tipo de acción es un control abstracto de validez y abusividad. Por ello, la Audiencia únicamente se pronuncia sobre la nulidad de la cláusula y no sobre su aplicación.*

*4.- Consecuentemente, debe confirmarse la sentencia en cuanto declara la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, que resulta nula e inaplicable. Pero ha de tenerse presente que la abusividad proviene de los términos en que la condición general predispuesta permite el vencimiento anticipado, no de la mera previsión de vencimiento anticipado, que no es per se ilícita*

(...)

*En este motivo, aun sin proclamarlo expresamente, la parte está solicitando del tribunal que proceda a la integración del contrato. Y como hemos recordado en diversas resoluciones, verbigracia la sentencia 470/2015, de 7 de septiembre, por citar solo alguna de las más recientes, "La conclusión que se extrae de las sentencias del TJUE que interpretan los preceptos de la Directiva sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores es que la consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula abusiva es la supresión de tal cláusula, sin que el juez pueda aplicar la norma supletoria que el Derecho nacional prevea a falta de estipulación contractual, y sin que pueda integrarse el contrato mediante los criterios establecidos, en el Derecho español, en el art. 1258 del Código Civil, salvo que se trate de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato, en beneficio del consumidor... [C]omo se ha dicho, tratándose de una cuestión, la abusividad de las cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidores, en la que el ejercicio de la soberanía ha sido cedido a la Unión Europea, los tribunales nacionales han de seguir la jurisprudencia del TJUE".*

Por cuanto queda expuesto, considerando que el control de abusividad debe aplicarse en atención a la redacción de la cláusula contractual, en abstracto, prescindiendo del uso que haga de ella la acreedora ejecutante, procede desestimar el recurso.

### **TERCERO.- Costas.**

Desestimando el recurso de apelación y de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 L.E.c., procede condenar a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. EL REY

### **PARTE DISPOSITIVA**



**LA SALA ACUERDA** que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Jabardo Margareto en representación de Banco Santander, S.A., contra el auto dictado el 12 de Noviembre de 2018 en procedimiento de ejecución de título no judicial seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 84 de Madrid, bajo el número 149 de 2018, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución en todos sus pronunciamientos, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los/as Ilmos./as. Sres./as. Magistrados arriba reseñados.

**PUBLICACION.**- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

En Madrid, a 22 de julio de 2019

**DILIGENCIA:** Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEMAJ