



Roj: **AAP BI 1/2015 - ECLI: ES:APBI:2015:1A**

Id Cendoj: **48020370052015200001**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **5**

Fecha: **30/06/2015**

Nº de Recurso: **93/2015**

Nº de Resolución: **73/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA ELISABETH HUERTA SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN QUINTA BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - BOSGARREN SEKZIOA

BARROETA ALDAMAR 10-3ª planta - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016666

Fax / Faxes: 94-4016992

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-13/004060

NIG CGPJ / IZO BJKN :48.020.42.1-2013/0004060

R.apelación L2 / E_R.apelación L2 93/2015

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Bilbao / Bilboko Lehen Auzialdiko 11 zk.ko Epaitegia

Autos de Pieza oposición a la ejecución hipotecaria 9/2013 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: Esmeralda Procurador/a/ Prokuradorea:MAITANE CRESPO ATIN Abogado/a / Abokatua: IGNACIO JAVIER PEREZ FERNANDEZ

Recurrido/a / Errekurritua: BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. Procurador/a / Prokuradorea: GERMAN ORS SIMON Abogado/a/ Abokatua: PEDRO FERNANDEZ DEL VALLE ICAO

A U T O N° 73/2015

TRIBUNAL QUE LO DICTA :

ILMA SRA PRESIDENTE : Dª MARIA ELISABETH HUERTA SANCHEZ

MAGISTRADA : Dª LEONOR CUENCA GARCIA

MAGISTRADA : Dª MAGDALENA GARCIA LARRAGAN

LUGAR : BILBAO (BIZKAIA)

FECHA : treinta de junio de dos mil quince

HECHOS

PRIMERO .- Ante esta Sección 5ª de esta Audiencia Provincial se siguen en grado de apelación, los presentes autos de **Oposición a la Ejecución nº 9/2013** , seguidos en primera instancia ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Bilbao y del que son partes como demandante - ejecutante **BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.**, representado por el Procurador D.German Ors Simon y dirigido por el Letrado D.Pedro Fernandez del Valle Icao, y como demandada - ejecutada **Dª Esmeralda** representada por la Procuradora DªMaitane Crespo Atin y dirigida por el Letrado D. Igancio Javier Perez Fernandez.



SEGUNDO .- Por el juzgador de primera instancia se dictó con fecha 3 de septiembre de 2011 Auto cuya parte dispositiva dice literalmente:

" NO HA LUGAR A LA ESTIMACIÓN del motivo de oposición alegado, ordenándose continuar la ejecución por las cantidades despachadas.

Con expresa condena en costas a la parte ejecutada..".

TERCERO .- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de D^a. Esmeralda , y admitido dicho recurso en ambos efectos se elevaron los autos a esta Audiencia, previo emplazamiento de las partes. Personado en tiempo y forma el apelante y personada también la parte apelada, se siguió este recurso por sus trámites.

Sánchez.

Ha sido Ponente en esta alzada la Ilma. Sra. Magistrada D^a MARIA ELISABETH HUERTA SANCHEZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de Doña Esmeralda apela el auto dictado el día 3 de septiembre de 2.011 y solicita su revocación parcial en el sentido de que se considera abusiva la cláusula sexta bis de vencimiento anticipado, a los efectos previstos en la presente ejecución y por ello se acuerde la suspensión de la ejecución conforme a lo previsto en el párrafo 2º del artículo 695,3 de la LEC , y se considere que las cláusulas ya declaradas abusivas de variabilidad del tipo de interés (suelo), intereses moratorios y comisiones, fundamentan la presente ejecución y en su consecuencia, se acuerde la suspensión de la ejecución según lo previsto en el párrafo 2º del artículo 695.3 de la LEC , aduciendo para ello, en relación con la cláusula de vencimiento anticipado que a la Sra. Esmeralda en ningún momento ha dejado de ingresar en su cuenta, por lo que no se ha producido un impago en sí, y por ello su incumplimiento, no puede reputarse como suficientemente grave, dada la previsibilidad de ingresos que el Banco conocía, siendo ínfimo el porcentaje de incumplimiento, en proporción a la cantidad principal del préstamo.

SEGUNDO.- Con carácter previo debe señalarse que la cláusula que regula los intereses moratorios no ha sido declarada nula por la resolución recurrida pues expresamente dicha cláusula en la que los intereses oscilaban entre el 15,50% y el

14,30% fue declarada válida, no así la cláusula que permite la capitalización de los mismos, la cláusula suelo y la cláusula sobre comisiones.

Y en lo que se refiere a la cláusula de vencimiento anticipado, la resolución recurrida entendió que "no podía apreciarse abusividad en la aplicación de la cláusula en el caso concreto, cuando se han puesto a disposición de la ejecutada los mecanismos legales para evitar su eficacia, haciendo pago, lógicamente, de las mensualidades que hasta ese momento se debían, contemplando nuestro ordenamiento jurídico mecanismos para enervar la eficacia de la cláusula discutida, por lo que los parámetros que establece el TJVE se respetan".

Para resolver las cuestiones planteadas en el recurso debe recordarse que en la cláusula sexta bis se regula la correspondiente al vencimiento anticipado, al establecer que aunque no haya finalizado el plazo de duración pactada, el Banco podrá exigir la devolución del capital, intereses y gastos, entre otros supuestos, "en caso de impago por los prestatarios de una cuota, comprensiva de capital e intereses, o de una amortización de capital, en su caso"

Pues bien, a la vista de lo dispuesto en el artículo 693.2 de la LEC , la referida cláusula es claramente abusiva pues lo que autoriza el referido precepto es utilizar el mecanismo del vencimiento anticipado sólo para el caso de impago de "al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución", y aquí en el contrato bastaba con que el impago fuese de una cuota mensual, por lo que tiene un indudable carácter abusivo, cuyas consecuencias no pueden obviarse o hacerse desaparecer por el hecho de que en su aplicación práctica, el Banco haya sido más o menos tolerante y haya ejercitado esa facultad cuando el incumplimiento haya podido rebasar los términos previstos en el artículo 693 de la LEC , porque la cláusula pactada en sí, o es abusiva o no lo es, y aquí claramente lo es.

Y la consecuencia de declarar abusiva la referida cláusula de vencimiento anticipado no puede ser otra que la prevista en el artículo 395.3 de la LEC , declarando el sobreseimiento de la ejecución, al tratarse de una cláusula que fundamenta la ejecución.



Por lo expuesto y sin necesidad de entrar en mayores consideraciones, procede estimar el recurso de apelación interpuesto y declarar abusiva la cláusula de vencimiento anticipado y acordar en consecuencia , el sobreseimiento de la ejecución.

TERCERO.- No se hace especial imposición de las costas devengadas en esta alzada.(artículo 398.2 de la LEC)

VISTOS los preceptos legales citados en este Auto y en el apelado, y demás pertinentes y de general aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

La Sala acuerda: Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Doña Esmeralda , contra el auto dictado el día 3 de septiembre de 2.014 , por la Illma Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Bilbao, en la Pieza de Oposición a la Ejecución nº9 de 2013 y se revoca parcialmente dicha resolución en el sentido de declarar abusiva la cláusula de vencimiento anticipado del contrato de préstamo, manteniéndose los demás pronunciamientos de dicha resolución que no se opongan a los de esta resolución, y de conformidad con lo establecido en el artículo 395,3 de la LEC se declara el sobreseimiento de la ejecución, y no se hace especial imposición de las costas devengadas en esta alzada.

Devuélvase los autos al Juzgado del que proceden con testimonio de esta resolución, para su cumplimiento.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así, por esta resolución, de la que se unirá certificación al rollo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.