



Roj: **AAP B 1652/2015** - ECLI: **ES:APB:2015:1652A**

Id Cendoj: **08019370042015200107**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **29/09/2015**

Nº de Recurso: **511/2015**

Nº de Resolución: **227/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JORDI LLUIS FORGAS FOLCH**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN CUARTA

Rollo núm. 511/2015

Incidente de Oposición a la Ejecución Hipotecaria núm. 370/2014

Juzgado Primera Instancia núm. 7 de Sant Feliu de Llobregat

AUTO núm. 227/2015

Ilustrísimos Señores Magistrados:

D. VICENTE CONCA PÉREZ

D. JORDI LLUÍS FORGAS FOLCH

D. SERGIO FERNÁNDEZ IGLESIAS

En la ciudad de Barcelona, a 29 de septiembre dos mil quince.

VISTOS en grado de apelación por la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial los presentes autos de Incidente de Oposición a la Ejecución Hipotecaria, tramitado con el número arriba expresado por el Juzgado Primera Instancia núm. 7 de Sant Feliu de Llobregat, por virtud de demanda de ejecución formulada por IBERCAJA BANCO SAU contra Paloma y Luis Francisco pendientes en esta instancia al haber apelado la parte ejecutada el auto que dictó el referido Juzgado el día diecisiete de octubre de dos mil catorce.

Han comparecido en esta alzada como parte apelante Paloma y Luis Francisco representados por los procuradores de los tribunales Sres. Jorge Navarro Bujía y Marta Dalmases y defendidos por el letrado Sr. MIGUEL RODRIGUEZ ZAMORA y la parte ejecutante IBERCAJA BANCO SAU, como parte apelada, representada por el procurador de los tribunales Sr. Francisco Ruiz Castel y asistida de letrado Sr. DAVID CAMPS MASGORET

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La parte dispositiva de la resolución apelada es del tenor siguiente: <<Que ACUERDO la desestimación de la oposición a la ejecución planteada por Paloma y Luis Francisco y, en consecuencia, declaro procedente que la ejecución siga adelante por la cantidad por la que fue despachada cada parte deberá hacer frente a las costas causadas a su instancia por completo y las comunes por mitad >>.

Segundo.- Contra la anterior resolución interpusieron recurso de apelación la referida parte ejecutada. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que no presentó escrito impugnándolo, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día veintinueve de septiembre pasado.

Actúa como ponente el magistrado Ilmo. Sr. D. JORDI LLUÍS FORGAS FOLCH.



RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

1.- Frente a auto dictado por el juzgado a quo que desestimó la oposición a la ejecución seguida por título no judicial frente a IBERCAJA BANCO SAU contra Paloma y Luis Francisco, formula recurso de apelación la referida parte ejecutada en el que pretende, en primer lugar, (i) la nulidad de la de vencimiento anticipado del préstamo con garantía hipotecaria otorgado el día 11 de julio de 2006 por la parte ejecutante a la apelante así como (ii) la cláusula de intereses de demora contenida en él. Con su recurso, la parte apelante solicita que se sobresea la presente ejecución.

2.- En la sentencia del pleno del TS, de 22 de abril de 2015, se indica que el sector bancario se caracteriza <<porque la contratación con consumidores se realiza mediante cláusulas predispuestas e impuestas por la entidad bancaria, y por tanto, no negociadas individualmente con el consumidor, lo que determina la procedencia del control de abusividad previsto en la Directiva 1993/13/CEE y en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, salvo que se pruebe el supuesto excepcional de que el contrato ha sido negociado y el consumidor ha obtenido contrapartidas apreciables a la inserción de cláusulas beneficiosas para el predisponente>>.

3.- Como motivos de oposición a la ejecución de título no judicial, el art 695.1 de la vigente LEC señala, en su apartado 4º, <<El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible>>. Sin embargo, en el apartado 3º del referido artículo se indica que <<De estimarse la causa 4ª se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva>>. Este sistema procesal lleva a analizar, en primer lugar, la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo hipotecario en cuestión ya que la misma se anuda, inexorablemente, al propio fundamento de la presente ejecución.

4.1.- La cláusula de vencimiento anticipado. En la cláusula sexta bis A de la escritura pública de otorgamiento del préstamo con garantía hipotecaria que se ejecuta se estipuló que <<perderá la parte prestataria el beneficio del término concedido para el reembolso de capital y podrá [la prestamista] reclamar su devolución inmediata y total en los siguientes casos 1.- Falta de pago de cualquiera de los vencimientos de intereses y plazos de amortización de capital prestado (...)>>. La facultad unilateral de la prestamista de declarar resuelto y vencido anticipadamente el contrato no sólo se anudó al incumplimiento por parte de prestataria de su obligación de pago de uno cualquiera de los plazos de amortización o de los vencimientos de intereses sino que se hizo extensivo a otras obligaciones (muchas de ellas tan siquiera vinculadas directamente al contrato de préstamo o en las que éste no resultaba afectado).

4.2.- Sobre la abusividad de la cláusula del vencimiento anticipado, el Auto del TJUE, de fecha de 11 de junio de 2015 (C-602/2013), ha señalado que: <<51. No obstante, debe recordarse que, en virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, una cláusula se considerará abusiva si causa, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato celebrado entre el consumidor y un profesional. Por otro lado, el artículo 4, apartado 1, de la misma Directiva precisa que el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

52. De lo anterior se deduce, por un lado, que el mero hecho de que la cláusula de vencimiento anticipado sobre la que versa el litigio principal resulte contraria al artículo 693, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil no permite por sí solo llegar a la conclusión del carácter abusivo de dicha cláusula.

53. Por otro lado, teniendo en cuenta que una cláusula de un contrato debe considerarse «abusiva» si causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan de dicho contrato, incumbe al juez nacional comprobar si la estipulación sobre el vencimiento anticipado, tal como figura en la cláusula 6ª bis del contrato sobre el que versa el litigio principal, produce efectivamente un desequilibrio de ese tipo. En este sentido, la mera circunstancia de que la mencionada cláusula no haya llegado a aplicarse no excluye por sí sola que concurra tal supuesto>>.

4.3.- El Tribunal de Justicia de Unión Europea (TJEU) abordó esta cuestión en la sentencia de 14 de marzo de 2013, en la que concretan los parámetros a los que el Juez nacional ha de atender: <<En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa



facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo>>.

4.4.- El carácter de abusividad. Atendido el tenor de la cláusula de vencimiento anticipado inserta en el contrato de préstamo otorgado entre la entidad prestamista y la parte hoy apelante se ha de concluir que la misma es inaplicable por abusiva.

Lo anterior deriva por ser contraria a los criterios jurisprudenciales anteriormente aludidos y por suponer un desequilibrio importante entre el profesional y el consumidor, pues fija el vencimiento anticipado de la obligación a la única instancia del acreedor.

4.5.- La cláusula se hace depender:

(i) exclusivamente del incumplimiento de cualquier obligación por parte del prestatario (en el caso nueve, de las cuales, la mayoría, no guardan una relación directa con la obligación principal asumida por el prestatario que es la de devolver el capital e intereses remuneratorios);

(ii) El impago de una sola de las cuotas previsto en la cláusula en cuestión no resulta atemperado con la necesidad de que exista un incumplimiento grave, propio de toda resolución contractual, por parte del prestatario;

(iii) La facultad de vencimiento anticipado por parte de la entidad prestamista ante el impago en modo alguno se cohonesta ni se halla en absoluto proporcionada [o en relación] con la duración de la operación [quince años], lo que determina que el acreedor pueda cerrar la cuenta y declarar vencida la misma a su sola voluntad ante el impago de una sola cuota y sin haber tan siquiera amortizado una parte del capital prestado, sino solo intereses;

(iv) El hecho de que la entidad financiera haya agudado a un número superior de cuotas impagadas al número contractualmente previsto no convierte la cláusula en no abusiva ya que, como reitera el Auto de 11 de junio de 2015 del TJUE <<la mera circunstancia de que la mencionada cláusula no haya llegado a aplicarse no excluye por sí sola que concurra tal supuesto>>, ya que a lo único que ha dado cumplimiento la prestamista es a un norma de carácter procesal que le habilita a iniciar la ejecución;

(v) En consecuencia con lo anterior, la cláusula es nula por sí misma ya que la facultad de vencimiento anticipado resulta manifiestamente desproporcionada y, en consecuencia, abusiva (art. 85.4 TRLCU y art. 3 de la Directiva 93/13), ya que permite una consecuencia (la resolución anticipada del contrato) que en el propio tenor literal de la cláusula no guarda, en modo alguno, la debida proporción con la entidad del incumplimiento de las obligaciones de la parte prestataria.

Así, lo que realmente determina la abusividad de la cláusula en sí misma en el presente caso es que no se justifica en ella esa facultad resolutoria ya que esa no se anuda a la existencia de un incumplimiento grave por parte del prestatario. En este sentido, el hecho de que el acreedor haya dejado transcurrir un plazo superior el fijado en una norma procesal (el reformado art 693 LEC) no determina per se que la cláusula deje de ser abusiva, como ha reiterado el citado Auto de 11 de junio de 2015 del TJUE.

4.6.- Los efectos de la declaración de abusividad. El art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 , recoge los efectos de una cláusula abusiva, al disponer que <<Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos si éste puede subsistir sin las cláusulas abusiva>>.

La doctrina jurisprudencial del TJUE en interpretación de dicha Directiva es clara al establecer la nulidad como efecto de las cláusulas abusivas utilizadas en los contratos con consumidores, prohibiendo la integración del contrato, siendo a tal efecto paradigmáticas las sentencias de 14 de junio de 2012 (Banco Español de Crédito), 21 de febrero de 2013 (caso Banif Plus Banck Zrt y los Sres. Csipai), 14 de marzo de 2013, 21 de marzo de 2013 y la de 30 de mayo de 2013, en tanto establece que cuando se haya declarado abusiva una cláusula los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados <<a aplicar todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se deriven de ello para que el consumidor no resulte vinculado por dicha cláusula>>.

Afirma la STJUE de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb AG, C-92/11 , apartado 58 que <<[...] según reiterada jurisprudencia, la interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE , hace el Tribunal de Justicia de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en



vigor. De ello resulta que la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación>>.

Por otro lado, el referido y reciente Auto de 1 de junio de 2015 del TJUE [C-602-13] es clarísimo al respecto al indicar que <<36.- De hecho, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. En efecto, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales>>.

4.7.- En definitiva, como señala claramente la STS de 22 de abril de 2015, <<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, lo que no es el caso ...>>.

4.8.- Las consecuencias de la declaración de abusividad de la cláusula deben ser puestas en relación con la reiterada doctrina del TJUE que señala que, siendo inaplicable la cláusula en cuestión, ha de significarse que dicha circunstancia ha de apreciarse con independencia del uso que de ella se haga; es decir, no cabe afirmar que la cláusula es nula porque se vincula el vencimiento anticipado a cualquier incumplimiento; y al mismo tiempo no apreciar tal nulidad porque el acreedor haya acumulado, en el caso concreto, diversos impagos o incumplimientos, puesto que como ha manifestado el TJUE cuando una cláusula es nula no procede atemperar o moderar sus consecuencias sino, simplemente, tenerla por no puesta.

Fundada, pues, la presente ejecución de título no judicial en un vencimiento anticipado que ha de tenerse por abusivo, se ha de rechazar la demanda de ejecución planteada con sobreseimiento del proceso de ejecución hipotecaria de que se trata, sin perjuicio de que se inste en proceso declarativo posterior las demás cuestiones suscitadas en la presente ejecución [art. 564 LEC].

5.- No hacemos imposición por las costas devengadas en ambas instancias dadas la reciente jurisprudencia del TJUE sobre las cuestiones suscitadas en la presente ejecución que suponen la existencia de dudas de derecho (arts. 394 y 398 LEC).

PARTE DISPOSITIVA

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Paloma y Luis Francisco pendientes contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. Siete de Sant Feliu de Llobregat dictado en las actuaciones de las que procede este rollo, que se revoca y se decreta el sobreseimiento del presente procedimiento de ejecución hipotecaria, todo ello sin imposición de las costas devengadas en ninguna de las instancias.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por este nuestro auto, del que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.