



Roj: **AAP GI 658/2020 - ECLI:ES:APGI:2020:658A**

Id Cendoj: **17079370012020200237**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/2020**

Nº de Recurso: **1202/2019**

Nº de Resolución: **270/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **NURIA LEFORT RUIZ DE AGUIAR**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 01 Civil de la Audiencia Provincial de Girona (UPSD AP Civil Sec.01)

Plaza Josep Maria Lidón Corbí, 1 - Girona - C.P.: 17001

TEL.: 972942368

FAX: 972942373

EMAIL:upsd.aps1.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1702242120178003898

Recurso de apelación 1202/2019 -1

Materia: Apelación civil

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de La Bisbal d'Empordà

Procedimiento de origen:Ejecución hipotecaria 248/2017

Parte recurrente/Solicitante: Salome , CAISSE REGIONALE DE CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL SUD MÉDITERRANÉE

Procurador/a: Gregoria Tuebols Martinez, Aurea Tetilla Iglesias

Abogado/a: ANA MARIA SABAS GRACIA, Jose Antonio Sanchez Molina

Parte recurrida:

Procurador/a:

Abogado/a:

AUTO Nº 270/2020

Magistrados:

Fernando Ferrero Hidalgo

Nuria Lefort Ruiz de Aguiar Alexandre Contreras Coy

Girona, 17 de julio de 2020

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 14 de octubre de 2019 se han recibido los autos de Ejecución hipotecaria 248/2017 remitidos por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de La Bisbal d'Empordà a fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por la Procuradora Gregoria Tuebols Martinez y Aurea Tetilla Iglesias, en nombre y representación de CAISSE REGIONALE DE CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL SUD MÉDITERRANÉE y Salome , contra el auto de fecha 03/06/2019.



Segundo. El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Part dispositiva

Autoritzo i despatxo l'execució hipotecària, a instàncies de CAISSE REGIONALE DE CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL SUD MÉDITERRANÉE, contra Salome amb DNI NUM000, respecte de les finques descrites en l'antecedent de fet únic d'aquesta resolució.

Despatxo l'execució per la quantitat de 156.011,56€ per tots els conceptes. Aquesta quantitat s'ha d'incrementar en 20.000,00€ per assegurar el pagament dels interessos que es puguin produir durant l'execució i el pagament de les costes d'aquesta, sens perjudici de la liquidació ulterior.

Tenint en compte, en tot cas, que la finca objecte d'execució és l'habitatge habitual de la part executada, les costes exigibles no poden superar el 5% de la quantitat que es reclama a la demanda.

Requereixo la part executada a fi que en el termini de deu dies pagui les quantitats per les quals s'ha despatxat l'execució.

El certificat de l' article 688 de la LEC, que ha de contenir els punts a què es refereix l' article 656.1 de la LEC, s'ha de sol·licitar al CORPME via telemàtica, mitjançant el servei corresponent del punt neutre judicial (PNJ)."

El mencionado auto fue aclarado mediante auto de fecha 23/04/2019.

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 01/07/2020.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la **Magistrada Nuria Lefort Ruiz de Aguiar**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interponen recurso de apelación la ejecutante y la ejecutada contra el auto que estima parcialmente la oposición a la ejecución y, tras declarar nula la cláusula de **vencimiento anticipado** y la de intereses de demora, ordena que siga adelante en los términos que se recogen en los antecedentes de hecho de esta resolución.

La entidad financiera sostiene la validez de la cláusula de **vencimiento anticipado** y niega que fundamente la ejecución.

La ejecutada recurre el pronunciamiento que ordena seguir adelante la ejecución, pese a la declaración de nulidad de la cláusula de **vencimiento anticipado**.

La ejecutada presenta escrito alegando hechos nuevos y aportando documentos que fueron inadmitidos por auto de 13 de noviembre de 2019.

SEGUNDO.-Validez de la cláusula de **vencimiento anticipado.**

Según la jurisprudencia del TJUE, el análisis de la cláusula de **vencimiento anticipado** debe hacerse en abstracto con independencia de que el acreedor bancario haya pospuesto la decisión del cierre de la cuenta y aplicación del **vencimiento anticipado** a un importe de cuotas superior al previsto en la cláusula que regula el **vencimiento anticipado**, así lo ha confirmado definitivamente la sentencia del TJUE de 26 de enero del 2.017 y 26 de marzo del 2.019 y las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de diciembre del 2.015, 18 de febrero del 2016 y 11 de septiembre del 2.019, dictada ésta última tras la resolución de la cuestión prejudicial planteada sobre la cuestión y resuelta en la segunda de las sentencia dictadas.

Por todas la sentencia el TJUE (Gran Sala) de 26 de marzo de 2019, resolvió lo siguiente:

*" Los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que, por una parte, se oponen a que una cláusula de **vencimiento anticipado** de un contrato de préstamo **hipotecario** declarada abusiva sea conservada parcialmente mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva, cuando tal supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia, y de que, por otra parte, esos mismos artículos no se oponen a que el juez nacional ponga remedio a la nulidad de tal cláusula abusiva sustituyéndola por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula, aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo **hipotecario** en cuestión no pueda*

subsistir en caso de supresión de la citada cláusula abusiva y la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales".

El Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de septiembre del 2.019 mantuvo la nulidad de la cláusula de **vencimiento anticipado** en los siguientes términos:

*Si aplicamos tales consideraciones a la cláusula controvertida, se aprecia que no supera los estándares establecidos, pues ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual - art. 693.3, párrafo 2, LEC, en redacción actual dada por Ley 19/2015, de 13 de julio). 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 abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves.*

Y entendió que el contrato de préstamo con garantía hipotecaria no puede subsistir sin la misma, razonando lo siguiente:

*8.- Bajo la consideración del contrato de préstamo **hipotecario** como un negocio jurídico unitario o complejo, a la luz del apartado 32 de la STJUE Perenicová, del apartado 68 de las conclusiones de la Abogada general en ese asunto, y de las SSTJCE de 1 de abril de 2004, 14 de marzo de 2013 y 26 de enero de 2017, el fundamento de la celebración del contrato para ambas partes fue la obtención de un **crédito** más barato (consumidor) a cambio de una garantía eficaz en caso de impago (banco).*

*De ser así, no puede subsistir un contrato de préstamo **hipotecario** de larga duración si la ejecución de la garantía resulta ilusoria o extremadamente dificultosa.*

*Parece claro que, si el contrato solo fuera un préstamo, la eliminación de la cláusula de **vencimiento anticipado** no impediría la subsistencia del contrato. Pero si es un negocio jurídico complejo de préstamo con una garantía hipotecaria, la supresión de la cláusula afecta a la garantía y, por tanto, a la economía del contrato y a su subsistencia.*

El negocio jurídico tiene sentido si es posible resolver anticipadamente el préstamo y ejecutar la garantía para reintegrarse la totalidad del capital debido y los intereses devengados, en caso de que se haya producido un impago relevante del prestatario.

Por lo tanto, la cláusula objeto de examen por la resolución recurrida al permitir la resolución o **vencimiento** del contrato y la reclamación íntegra del capital prestado por incumplimiento de una sola cuota no modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, por lo que debe ser reputada abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves.

TERCERO.- Efectos de la nulidad declarada.

El Tribunal Supremo, tras aceptar la sustitución de la cláusula contractual declarada nula por la norma legal, llega a la conclusión que debe ser sustituida por el artículo 24 de la Ley de **Crédito** inmobiliario y establece las siguientes pautas a seguir por los Tribunales, en los términos siguientes:

11.- Conforme a todo lo expuesto, procede aplicar las siguientes pautas u orientaciones jurisprudenciales a los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso, en los que no se haya producido todavía la entrega de la posesión al adquirente:

a. Los procesos en que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, deberían ser sobreseídos sin más trámite.

b. Los procesos en que, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, y el incumplimiento del deudor no reúna los requisitos de gravedad y proporcionalidad antes expuestos, deberían ser igualmente sobreseídos.

c. Los procesos referidos en el apartado anterior, en que el incumplimiento del deudor revista la gravedad prevista en la LCCL, podrán continuar su tramitación.

*d. Los autos de sobreseimiento dictados conforme a los apartados a) y b) anteriores no surtirán efecto de cosa juzgada respecto de una nueva demanda ejecutiva basada, no en el **vencimiento anticipado** por previsión contractual, sino en la aplicación de disposiciones legales (ATJUE de 3 de julio de 2019, asunto C-486/16). Solución que no pugna con el art. 552.3 LEC, puesto que no se trata de un segundo despacho de ejecución con fundamento en el mismo título, sino de ejecuciones basadas en diferentes títulos (el contrato, en el primer caso, y la ley en el segundo).*



e. Debe entenderse que las disposiciones legales mencionadas en el apartado anterior son las contenidas en la **Ley** de Contratos de **Crédito** Inmobiliario, pese a que las resoluciones del TJUE se refieran expresamente al art. 693.2 LEC en la redacción dada por la **Ley** 1/2013 y pueda haber alguna discordancia con la disposición transitoria primera 4ª de la **Ley** 5/2019 . Y ello, porque:

El art. 693.2 LEC , en su redacción anterior a la **Ley** 5/2019, era una norma de Derecho dispositivo, mientras que el art. 24 LCCL, al que ahora se remite, es imperativa.

La disposición transitoria primera 4ª LCCL, fruto de una enmienda transaccional en el Congreso y una enmienda en el Senado, optó por la retroactividad limitada para evitar que una sentencia del TJUE contraria al informe del Abogado General en la cuestión prejudicial que había presentado esta sala, pudiera hacer directamente aplicable el 693.2 LEC en su anterior redacción. Por lo que sería contradictorio que la voluntad del legislador se volviera en contra del consumidor, cuando lo que se pretendió es protegerlo más allá de lo previsto en el art. 693.2 LEC anterior a la reforma.

CUARTO.-El caso concreto.

En atención a dichos criterios, examinado el **vencimiento** acordado por la entidad recurrente y ejecutante y la liquidación realizada se aprecia que se dio por vencido el préstamo por el incumplimiento de seis cuotas, por lo que siendo la cláusula contractual nula por abusiva y no cumpliéndose los requisitos del artículo 24 de la LCI, debió acordarse el sobreseimiento de la ejecución.

QUINTO.- Costas.

De conformidad con el artículo 398 de la L.E.C. no procede hacer pronunciamiento en cuanto a las costas de esta alzada causadas por el recurso presentado por la Sra. Salome y condenar a CAISSE REGIONALE DE CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL SUD MÉDITERRANÉE al pago de las costas de esta alzada.

PARTE DISPOSITIVA

Estimar el recurso de apelación formulado por doña Salome y **desestimar** el recurso presentado por CAISSE REGIONALE DE CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL SUD MÉDITERRANÉE contra el auto de fecha 20/02/2018 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de La Bisbal d'Empordà en el procedimiento de ejecución hipotecaria nº 248/2017 de fecha 20/02/2018, y **REVOCAR** el mismo, ordenando el sobreseimiento de la ejecución, condenando a CAISSE REGIONALE DE CRÉDIT AGRICOLE MUTUEL SUD MÉDITERRANÉE al pago de las costas causadas por su recurso y sin hacer pronunciamiento en cuanto a las costas causadas por el recurso de la Sra. Salome de esta alzada y con devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados: D. Fernando Ferrero Hidalgo, Dña. Nuria Lefort Ruiz de Aguiar y D. Alexandre Contreras Coy.

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y **Ley** Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).