



Roj: **AAP L 246/2020 - ECLI:ES:APL:2020:246A**

Id Cendoj: **25120370022020200131**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lleida**

Sección: **2**

Fecha: **23/07/2020**

Nº de Recurso: **989/2019**

Nº de Resolución: **161/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **BEATRIZ TERRER BAQUERO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección nº 02 de la Audiencia Provincial de Lleida. Civil

Calle Canyeret, 1 - Lleida - C.P.: 25007

TEL.: 973705820

FAX: 973700281

EMAIL:aps2.lleida@xij.gencat.cat

N.I.G.: 2512042120188195262

Recurso de apelación 989/2019 -C

Materia: Procedimiento Ordinario

Órgano de origen:Servicio común procesal de ejecución Balaguer (sección civil)

Procedimiento de origen:Ejecución hipotecaria 1/2019

Parte recurrente/Solicitante: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, SA.

Procurador/a: ELISABETH GUARNE TAÑA

Abogado/a: BRAIS MUÑIZ BABARRO

Parte recurrida:

Procurador/a:

Abogado/a:

AUTO Nº 161/2020

Presidente:

Ilmo. Sr. Albert Montell Garcia

Magistradas:

Ilma. Sra. M^a Carmen Bernat Álvarez

Ilma. Sra. Beatriz Terrer Baquero

Lleida, 23 de julio de 2020

Ponente: Beatriz Terrer Baquero

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 3 de octubre de 2019 se han recibido los autos de Ejecución hipotecaria 1/2019 remitidos por el Servicio común procesal de ejecución Balaguer (sección civil) a fin de resolver el recurso de apelación



interpuesto por la Procuradora ELISABETH GUARNE TAÑA, en nombre y representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, SA. contra Auto de fecha 17/04/2019.

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

"PARTE DISPOSITIVA

DECLARO la nulidad por abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado contenida en la cláusula SEXTA BIS de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 12 de mayo de 1998 suscrita entre las partes.

ACUERDO continuar con la tramitación del presente procedimiento, sin aplicación de la citada cláusula, debiendo descontar de la cantidad reclamada la suma correspondiente al indicado concepto.

A tal efecto, requiérase a la parte ejecutante para que aporte nueva liquidación."

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 23/07/2020.

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

Se designó ponente a la Magistrada Beatriz Terrer Baquero .

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El Auto de 17 de abril de 2019 dictado en el procedimiento de Ejecución Hipotecaria nº 1/2019 seguido en el Servicio Común Procesal de Ejecución de Balaguer (Civil) acuerda de oficio, y previo traslado a las partes, la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado del contrato de préstamo hipotecario que constituye el título ejecutivo de autos, y acuerda que el procedimiento de ejecución continúe pero sólo por las cuotas vencidas y no satisfechas, de modo que requiere a la ejecutante a fin de que proceda al recálculo de la suma del principal de la ejecución.

El recurso de apelación se formula por la ejecutante BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA, interesando la revocación de dicho Auto, que alega la validez de la cláusula.

SEGUNDO.- La Sala Primera del Tribunal Supremo ha decidido en su Sentencia del Pleno, 463/2019, de 11 de septiembre, Recurso (CIP) 1752/2014, sobre los efectos de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado tras la STJUE de 26 de marzo de 2019 y los Autos de 3 de julio de 2019. En la misma y por unanimidad, se ha pronunciado acerca de los efectos derivados de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado de préstamos hipotecarios, en línea con lo planteado en su día al TJUE y lo resuelto por este.

En aplicación de los criterios facilitados por el TJUE para determinar si es posible la subsistencia del contrato, la Sala 1ª del TS entiende que el préstamo hipotecario es un negocio jurídico complejo, cuyo fundamento común para las partes es la obtención de un crédito más barato (consumidor) a cambio de una garantía eficaz en caso de impago (banco). De este modo, no puede subsistir un contrato de préstamo hipotecario de larga duración si la ejecución de la garantía resulta ilusoria, por lo que, en principio, la supresión de la cláusula que sustenta esa garantía causaría la nulidad total del contrato.

Ahora bien, esa nulidad total expondría al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, como la obligación de devolver la totalidad del saldo vivo del préstamo, la pérdida de las ventajas legalmente previstas para la ejecución hipotecaria o el riesgo de la ejecución de una sentencia declarativa.

Para evitar estas consecuencias, el TJUE ha admitido que la cláusula abusiva se sustituya por la disposición legal que inspiró las cláusulas de vencimiento anticipado, en referencia al art. 693.2 LEC en su redacción del año 2013. No obstante, la Sala 1ª del TS en la comentada Sentencia, ha considerado más lógico, en el momento actual, tener en cuenta la nueva Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI), como norma imperativa más beneficiosa para el consumidor.

Por último, la Sala facilita las siguientes orientaciones jurisprudenciales para los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso, en los que no se haya producido todavía la entrega de la posesión al adquirente:

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

2.- Los procesos en que el préstamo se dio vencido después de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, si el incumplimiento del deudor no reúne los requisitos de gravedad y proporcionalidad exigidos por la jurisprudencia, teniendo en cuenta como criterio orientador el



art. 24 LCCI, deberían ser igualmente sobreseídos. Por el contrario, si el incumplimiento del deudor reviste la gravedad prevista en la LCCI, podrán continuar su tramitación.

A tal efecto debe de recordarse cuál es el contenido del artículo 24 de la LCCI y que señala que:

"Artículo 24. Vencimiento anticipado.

1. En los contratos de préstamo cuyo prestatario, fiador o garante sea una persona física y que estén garantizados mediante hipoteca o por otra garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial el prestatario perderá el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:

a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.

b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:

i. Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.

ii. Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.

c) Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.

2. Las reglas contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario."

3.- El sobreseimiento de los procesos no impedirá una nueva demanda ejecutiva basada, no en el vencimiento anticipado por previsión contractual, sino en la aplicación de LCCI.

TERCERO.- Si aplicamos tales consideraciones a la cláusula controvertida en autos (contrato de 12 de mayo de 1998, novado el de diciembre de 2016, pacto sexto bis, donde se permite dar por vencido anticipadamente la totalidad del préstamo en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones de pago), se aprecia que no supera los estándares establecidos por la jurisprudencia del TS ni del TJUE (entre las más destacadas, STS, del Pleno, nº 705 de 23 de diciembre de 2015, y SSTJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/2011, y de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14), 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), por lo que debe reputarse nula por abusiva.

Por lo que se refiere a las consecuencias de la declaración de nulidad, en el caso aquí enjuiciado, el préstamo de fecha 12 de mayo de 1998, novado el 4 de diciembre de 2016 (que incrementó el principal y el plazo), por un capital de 54.050,61 € en total y con una duración de 341 cuotas mensuales, se dio por vencido en fecha 5 de febrero de 2018 por el impago de 10 cuotas de amortización e intereses (de 30 de abril de 2017 a 30 de enero de 2018), que ascendían al total de 2.653,89 € (2.223,10 € de capital y 430,84 € de intereses remuneratorios), por lo tanto con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que entró en vigor el mismo día de su publicación en el BOE, constando que no se ha entregado la posesión de la finca objeto de ejecución. Si aplicamos los criterios orientadores del TS antes mencionados, nos encontramos con que la declaración de vencimiento anticipado no cumplió los requisitos del art. 24 LCCI porque, produciéndose el incumplimiento durante la vigencia de la segunda parte de duración del contrato, el importe de las cuotas debidas por amortización de capital e intereses ordinarios no supera el 7 % del capital del préstamo (sino que representa el 4,91 %) ni supone al menos el impago de 15 plazos (son 10 cuotas), de modo que la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento debe llevarnos a acordar el sobreseimiento del procedimiento, sin más trámite, como dice el TS en su Fundamento de derecho OCTAVO número 11 en la Sentencia antes mencionada.

Y todo ello por entender que no debería despacharse la ejecución hipotecaria (art. 552 en relación con los artículos 685.2 y 695.3 LEC) en este caso por no concurrir los requisitos necesarios para ello, al ser nula la cláusula de vencimiento anticipado, lo que ha de conllevar que quede sin efecto todo lo actuado, por bien que



esto no ha de impedir una nueva demanda ejecutiva basada en la nueva Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Procediendo por ello la desestimación del recurso de apelación.

CUARTO.- Habida cuenta de la jurisprudencia que se aplica en el presente caso, y que nos lleva a considerar la existencia de dudas de derecho, no se hace procedente la declaración de costas de esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación, se dicta la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA *contra el* El Auto de 17 de abril de 2019 dictado en el procedimiento de Ejecución Hipotecaria nº 1/2019 seguido en el Servicio Común Procesal de Ejecución de Balaguer (Civil) , **y como** consecuencia de la nulidad **de la cláusula del vencimiento anticipado por impagoACORDAMOS el sobreseimiento de la ejecución**, sin perjuicio de que por parte de la entidad bancaria se dé inicio a una nueva demanda ejecutiva basada en la nueva Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Sin efectuar expreso pronunciamiento de las **costas procesales** de esta alzada.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado de procedencia, con certificación de esta Resolución, a los oportunos efectos.

Dese el destino que proceda al depósito que ha constituido la parte recurrente para recurrir en apelación, conforme a lo dispuesto en la DA 15ª de la LOPJ.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

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).