

Roj: **SAP A 63/2015 - ECLI:ES:APA:2015:63**Id Cendoj: **03014370062015100001**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Alicante/Alacant**Sección: **6**Fecha: **11/03/2015**Nº de Recurso: **46/2015**Nº de Resolución: **51/2015**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JOSE MARIA RIVES SEVA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo de apelación nº 46/2015.-

Juzgado de Primera Instancia nº Doce de Alicante.

Procedimiento Juicio Ordinario nº 1.000/2013.-

SENTENCIA Nº 51/2015

Il'tmos Srs.

Don José María Rives Seva.

Doña María Dolores López Garre.

Doña Encarnación Caturla Juan.

En la Ciudad de Alicante a once de marzo del año dos mil quince.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de esta Ciudad de Alicante, integrada por los Il'tmos. Srs. expresados al margen ha visto, en grado de apelación, Rollo de la Sala nº 46/15 los autos de Juicio Ordinario nº 1.000/13 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº Doce de la ciudad de Alicante en virtud del recurso de apelación entablado por la parte demandante DON Esteban y DOÑA Salvadora que han intervenido en esta alzada en su condición de recurrentes, representado/a por el/la Procurador/ra Don/ña Roberto Hernández Guillén y defendido/a por el/la Letrado Don/ña Luis Miguel Sepúlveda Gisbert y siendo apelada la parte demandada BANDO DE SANTANDER S.A. representado/a por el/la Procurador/ra Don/ña Manuel Calvo Sebastián y defendido/a por el/la Letrado Don/ña Manuel García Villarrubia Bernabé.

ANTECEDENTES DE HECHOS.

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº Doce de la Ciudad de Alicante y en los autos de Juicio Ordinario nº 1.000/13 en fecha 30 de septiembre de 2014 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO.- Que desestimando integralmente la demanda interpuesta el Procurador Sr. Hernández Guillén en nombre y representación D^a. Salvadora y Esteban , contra Banco Santander S.A. Debo absolver y absuelvo a la demandada de todas las pretensiones contra ella contenidas en la demanda, sin especial pronunciamiento en materia de costas."

Segundo.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación en tiempo y forma por la representación de la parte demandante siendo tramitado conforme a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , con traslado del mismo a la parte demandada por término de diez días, remitiéndose las actuaciones seguidamente a esta Il'tma. Audiencia Provincial, Sección Sexta, donde se formó el correspondiente rollo de apelación nº 46/15.

Tercero.- En la sustanciación de esta causa se han observado todas las prescripciones legales, señalándose para votación y fallo el día 10 de marzo de 2015 y siendo ponente el Il'tmo. Sr. Don José María Rives Seva.



FUNDAMENTOS JURIDICOS.

Primero.- Hemos de indicar en primer lugar que nos hallamos ante una escritura pública de fecha 23 de febrero de 2007 por la que Don Esteban adquiere de Doña Bibiana la vivienda sita en esta Ciudad de Alicante, CALLE000 nº NUM000 , puerta NUM001 , siendo la registral nº NUM002 , y posteriormente, en instrumento público de la misma fecha, el mismo comprador, actuando en su propio nombre, consigue del Banco Español de Crédito S.A., actualmente Banco de Santander S.A., la obtención de un préstamo por importe de 101.029,09 euros para el pago de aquél bien inmueble, que es ofrecido como garantía hipotecaria. Desde este instante debemos decir, como ya incluso se hizo en la sentencia de instancia, que la demandante Doña Salvadora , carece de total legitimación, tanto en su posición de actora, como ahora de recurrente, para solicitar la nulidad del contrato de préstamo hipotecario al no haber tenido participación en el mismo.

Segundo.- Ante el impago del préstamo hipotecario, la entidad acreedora instó la ejecución de la hipoteca pero acudiendo a la vía de venta extrajudicial. El procedimiento se contempla en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria , que ya sufrió modificación tras la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, y posterior tras la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, con el siguiente contenido: 1. La acción hipotecaria podrá ejercitarse: a) Directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su Capítulo V. b) O mediante la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil , siempre que se hubiera pactado en la escritura de constitución de la hipoteca sólo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada. 2. La venta extrajudicial se realizará ante Notario y se ajustará a los requisitos y formalidades siguientes:...

En la escritura de constitución del préstamo hipotecario consta en las cláusulas no financieras, por la 11ª, la venta extrajudicial, habiéndose pactado expresamente su posibilidad por los otorgantes.

Y dentro de dicho procedimiento es de observar cómo en fecha 20 de mayo de 2013 el Notario autorizante, habiéndose celebrado la subasta y con suspensión de sus trámites posteriores, comunica al deudor Don Esteban , por mor de la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo , de medidas para reforzar la protección de deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que puede plantear ante Juez competente la nulidad del contrato por cláusulas abusivas. Dice la citada Disposición en su párrafo segundo: En las ventas extrajudiciales iniciadas antes de la entrada en vigor de la presente Ley y en las que no se haya producido la adjudicación del bien hipotecado, el Notario acordará sus suspensión cuando, en el plazo preclusivo de un mes desde el día siguiente a la entrada en vigor de esta Ley, cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el Juez competente, conforme a lo previsto en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria , el carácter abusivo de alguna cláusula del contrato de préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que determine la cantidad exigible.

Ello está en consonancia con los requisitos del artículo 129 antes citado:

"f) Cuando el Notario considerase que alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que hubiese determinado la cantidad exigible pudiera tener carácter abusivo, lo pondrá en conocimiento de deudor, acreedor y en su caso, avalista e hipotecante no deudor, a los efectos oportunos. En todo caso, el Notario suspenderá la venta extrajudicial cuando cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el Juez que sea competente, conforme a lo establecido en el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , el carácter abusivo de dichas cláusulas contractuales. La cuestión sobre dicho carácter abusivo se sustanciará por los trámites y con los efectos previstos para la causa de oposición regulada en el apartado 4 del artículo 695.1 de Ley de Enjuiciamiento Civil . Una vez sustanciada la cuestión, y siempre que no se trate de una cláusula abusiva que constituya el fundamento de la ejecución, el Notario podrá proseguir la venta extrajudicial a requerimiento del acreedor".

En el caso presente no se ha dado tramitación de incidente de oposición, sino de juicio declarativo, que por su indeterminación cuantitativa, lo ha sido el ordinario.

Tercero.- Acudiendo a la propia demanda se observa que de forma genérica se anuncia el ejercicio de una acción declarativa de nulidad del procedimiento pero por referencia a la existencia de cláusulas abusivas en el contrato, para argumentar el supuesto de emergencia social y alarma social, el derecho a una vivienda adecuada, la normativa de los **consumidores** y usuarios, la aplicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 , o la vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva; pero eso sí, sin especificar ni argumentar ninguna de las razones para estimar la existencia de cláusulas abusivas.

Fue el Juzgador de Instancia en su sentencia quién analizó las mismas haciendo uso de su apreciación de oficio, lo que permite la sentencia mencionada, siendo ello además acorde con la sentencia del mismo



Tribunal de 14 de junio de 2012 en la que recuerda su jurisprudencia sobre el interés público, concurrente en la protección de los **consumidores**, - entre otras razones por la posición de inferioridad que ocupan en el contrato -, y la exigencia de que el Juez nacional controle de oficio el carácter abusivo de las condiciones generales tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello.

En la sentencia se analiza la cláusula de intereses de demora para llegar a la conclusión de su no abusividad; lo mismo respecto al vencimiento anticipado, y al pacto de liquidación unilateral, y termina no imponiendo las costas al considerar que existen dudas de hecho y de derecho, circunstancia ésta que no va a ser objeto de tratamiento por cuanto a quién le perjudica no la ha recurrido.

El recurso de apelación únicamente se detiene en cuatro aspectos: el pacto de liquidez unilateral. El vencimiento anticipado. Los intereses moratorios. Y sobre la elección del cauce procesal para reclamar la deuda.

Indicaremos ya que la Sala debe desestimar el cuarto de los motivos por cuanto no puede ser tachado de nulo por abusivo ya que está contemplado tanto en la Ley como en el propio contrato.

Cuarto.- En cuanto al pacto de liquidez.

La cláusula décima del contrato indica: A efectos de lo dispuesto en el artículo 572.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se pacta expresamente por los contratantes que la cantidad exigible en caso de ejecución será la resultante de la liquidación efectuada por el Banco en la forma convenida por las partes en el presente contrato.

Esta cláusula está dispuesta en los supuestos de procedimiento judicial; sin embargo, el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, entre sus requisitos, se menciona el siguiente: c) La venta extrajudicial sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, de sus intereses ordinarios y de demora liquidados de conformidad con lo previsto en el título y con las limitaciones señaladas en el artículo 114. En el caso de que la cantidad prestada esté inicialmente determinada pero el contrato de préstamo garantizado prevea el reembolso progresivo del capital, a la solicitud de venta extrajudicial deberá acompañarse un documento en el que consten las amortizaciones realizadas y sus fechas, y el documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en la escritura de constitución de hipoteca.

No consta en la demanda que no se hubiera presentado la oportuna liquidación, y sí, por el contrario, documento notarial en el que consta claramente lo que se reclama por capital pendiente de reembolso, intereses ordinarios e intereses de demora, aportado por la demandada como documento 6 de la contestación. Por todo debe ser desestimada este motivo de recurso.

Quinto.- En cuanto al vencimiento anticipado.

Se establece en la cláusula 6 bis; cuando se incumpliere, parcial o totalmente, la obligación de pago de cualquiera de los vencimientos de interés o de cualquiera de las cuotas o pagos de amortización pactados, o de los restantes conceptos a cargo de la parte prestataria, en las fechas y condiciones previstas para ello en la escritura.

Por lo que respecta 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 (siempre por referencia a la sentencia STJUE 14 de junio de 2012), 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.

En este aspecto deben señalarse recientes sentencias, entre otras la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de marzo de 2013, que expone: Se hace preciso destacar la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, y al respecto la sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 3ª, de 6 de mayo de 2011 indica: por otra parte, las cláusulas por las que se establece el vencimiento anticipado de los préstamos, incluyendo los hipotecarios o en los contratos de arrendamiento financiero y similares operaciones financieras, es plenamente admitida en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en nuestra jurisprudencia, atendiendo a los usos de comercio, y vista la habitualidad de dichas cláusulas en la práctica bancaria reciente, existen 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, como puede ser, ciertamente, el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización de un préstamo (sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2011 , 16 de diciembre de 2009 y 4 de junio de 2008 , entre otras).

Por otra parte, aunque un contrato responda, en principio, a la fórmula de los denominados "contratos de adhesión" en cuanto las condiciones han sido las estimadas oportunas y en tal sentido plasmadas en el documento de formalización del mismo por uno sólo de los contratante y sin que el otro haya prestado colaboración alguna a la formación del contenido contractual, limitándose a la simple aceptación de un texto y clausulado predeterminado unilateralmente, ello no significa que el contrato, ni las condiciones generales que lo integran, sean por sí mismas ilícitas o atentatorias a la libertad de contratación, siendo que el Tribunal Supremo en su sentencia de 31 de enero de 1998 señala que han de distinguirse las cláusulas "redactadas previamente" de las cláusulas "abusivas" y entendiéndose que no basta que el **consumidor** no haya influido sobre el contenido de una concreta cláusula, sino que, para que pueda reputarse "abusiva" se exige, además, que no haya podido eludir su aplicación, viéndose compelido a adoptar una postura pasiva (sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5ª, de 6 de marzo de 2008). En efecto, el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios y otras leyes complementarias aprobado por Real Decreto 1/2007, de 16 de noviembre, establece en su art. 82.1 que se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del **consumidor** y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato; añadiendo en su apartado 3 que el carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa. Las cláusulas de vencimiento anticipado no son "per se" abusivas, como tampoco la reclamación por incumplimiento.

Sentado lo anterior, la facultad de resolver anticipadamente el contrato que se reserva la entidad financiera no es incondicional o arbitraria, ni su ejercicio abusivo o temerario, y en tanto en cuanto el mismo ha estado precedido de un previa contravención del contrato por el prestatario, lo que, como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 4 de noviembre de 2005 , es acorde con la libertad de contratación plasmada en el art. 1.255 CC ya que el mencionado pacto no es contrario a las leyes, la moral o el orden público, sino que establece un remedio frente al incumplimiento de la otra parte, puesto que también los prestatarios están vinculados y obligados a virtud del contrato al cumplimiento de lo expresamente pactado, esto es, la amortización del préstamo en los plazos acordados (art. 1.258 CC), sin que pueda dejarse al arbitrio de su voluntad (art. 1.256 CC).

Tal es el posicionamiento mayoritario de la jurisprudencia menor, Audiencia Provincial de Burgos, Sección Segunda, sentencia de 28 de junio de 2000 ; Audiencia Provincial de Tarragona, Sección Tercera, sentencia de 30 de junio de 2001 ; Audiencia Provincial de Toledo, sentencia de 13 de diciembre de 2000 , manifestando esta última que nada cabe objetar a la licitud de las cláusulas de resolución anticipada cuando tal derecho se apoye en una causa justa y objetiva, siempre que ésta aparezca expresada en el contrato, goce de la necesaria concreción, sea conforme a la naturaleza del contrato y tenga entidad suficiente como para fundamentar tan grave consecuencia. Entre las causas que podemos considerar justas, al no depender de la arbitraria y discrecional voluntad de la parte que ostenta la facultad resolutoria y guardar la debida proporcionalidad y adecuación con el fin comercial perseguido, siendo su concurrencia racionalmente previsible por la parte a quien perjudique, puesto que, en definitiva, tiene su fundamento legal último en la implícita facultad de resolver las obligaciones bilaterales o recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpla lo que le incumbe, contemplada en el art. 1.124 CC , se encuentra la resolución anticipada del contrato por haber incumplido el deudor acreditado y adherente alguna de las obligaciones esenciales que se derivan del contrato.

En el mismo sentido, señala la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valladolid de 20 de enero de 2003 que cuando hablamos de contratos de adhesión, y ante el incumplimiento del prestatario, es practica normal, utilizado por todas las entidades bancarias, si no se abona en la fecha convenida alguna de las cuotas mensuales, acudir al vencimiento anticipado cuando concurren los requisitos establecidos en el art. 1.124 CC , y así ha sido admitido por constante jurisprudencia (sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 1990 y de la Audiencia Provincial de Mallorca de 16 de febrero de 1990).

Es una cláusula generalmente utilizada en la práctica bancaria española aquella que otorga al prestamista la facultad de vencimiento anticipado en el supuesto de préstamo de duración determinada, cuya devolución del capital viene deferida en el tiempo si el prestatario deja de cumplir con sus obligaciones de amortización de cualquiera o varios de los plazos pactados. De acuerdo con el criterio expuesto, la licitud de la cláusula de vencimiento anticipado por incumplimiento de sus obligaciones por el prestatario, especialmente por



impago de las amortizaciones pactadas, se ha vinculado al carácter justificado de la previsión contractual, exigiendo que la conducta desencadenante atribuible al cliente y que apoye la operatividad de la facultad tenga, objetivamente, entidad suficiente, tanto cualitativa como cuantitativamente.

Atendiendo al aspecto cualitativo, las dudas no existen a la hora de señalar como tal el incumplimiento por el cliente de la obligación de pago de las amortizaciones pactadas en los plazos señalados, pues sobre todo, en los contratos de préstamo, es de esencia de este tipo negocial la devolución del capital recibido (art. 1.753 CC).

Atendiendo al aspecto cuantitativo no habrá más que acudir al contenido del art. 693.2 LEC para observar cómo en el mismo se prevé la posibilidad del vencimiento anticipado por el impago de tres plazos del préstamo: podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago 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.

En el presente supuesto no cabe duda que el ejercicio de la facultad de declarar vencido el contrato ante el incumplimiento del demandado del pago de varias cuotas del préstamo en modo alguno es una cláusula abusiva ni un abuso de derecho, cuando además el ejecutado dejó de satisfacer siete cuotas mensuales antes de interesarse el procedimiento de venta extrajudicial. Lo cuál no ha sido contradicho en vía de recurso.

Por todo lo cuál se ha de concluir, como de la misma manera ya se dijo en los Autos de esta Sala nº 60/2014, de 26 de febrero ; 225/2014, de 8 de julio ; 335/2014, de 12 de noviembre ; 339/2014, de 12 de noviembre ; 22/2015, de 21 de enero ; 60/2015, de 11 de febrero , entre otros, que la cláusula de vencimiento anticipado no es nula por abusiva y debe ser desestimado el recurso en este motivo.

Sexto.- En cuanto a los intereses de demora.

Se establece en la cláusula financiera sexta: tipo nominal anual que será el resultante de añadir 6 puntos porcentuales al tipo de interés nominal ordinario vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Con relación a los intereses de demora esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse, y concretamente en procedimientos judiciales de ejecución hipotecaria, siendo de ver los Autos nº 324/2014, de 5 de noviembre; 326/2014, de 5 de noviembre; 338/2014, de 12 de noviembre; 358/2014, de 27 de noviembre; 382/2014, de 17 de diciembre; 390/2014, de 23 de diciembre; 11/2015, de 13 de enero; 36/2015, de 28 de enero; 46/2015, de 4 de febrero; 69/2015, de 18 de febrero; 74/2015, de 25 de febrero, entre otros, que han venido a decir la doctrina que se refleja a continuación.

En materia de ejecución hipotecaria, y por lo que afecta al deudor que se ve inmerso en un procedimiento judicial de esta índole por impago de las correspondientes cuotas de su préstamo, un punto de inflexión totalmente determinante lo ha supuesto la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), Sala Primera, de 14 de marzo de 2013 , dictada precisamente en esta materia de ejecución hipotecaria, pero en aplicación de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, que se refiere a las cláusulas contractuales calificadas de abusivas. Dicha resolución motivó la reforma del Derecho nacional español que se plasmó en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (BOE núm. 116, de 15 de mayo), que entró en vigor el mismo día de su publicación en el BOE. Esta ley vino a modificar el artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que, en lo que nos afecta, introdujo como causa de oposición, además de las señaladas, la del carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.

En cuanto a la cláusula relativa a la fijación de los intereses de demora, procede recordar que, a la luz del número 1, letra e), del anexo de la Directiva que antes hemos citado, en relación con lo dispuesto en los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de la misma, el juez remitente deberá comprobar en particular, como señaló la Abogado General en los puntos 85 a 87 de sus conclusiones (por referencia a la sentencia TJUE), por un lado, las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido o en diferentes contratos de ese tipo celebrados con los **consumidores** y, por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos.

En esta materia de los intereses moratorios el Preámbulo de la Ley 1/2013 indica que se introducen mejoras en el mercado hipotecario a través de la modificación de la Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946; la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario; y la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado



Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria. Especialmente relevante es el hecho de que, para las hipotecas constituidas sobre vivienda habitual, se limitarán los intereses de demora que pueden exigir las entidades de crédito a tres veces el interés legal del dinero. Además, se prohíbe expresamente la capitalización de estos intereses y se establece que, en caso de que el resultado de la ejecución fuera insuficiente para cubrir toda la deuda garantizada, dicho resultado se aplicará en último lugar a los intereses de demora, de tal forma que se permite en la mayor medida posible que el principal deje de devengar intereses.

Se añade un tercer párrafo al artículo 114 de la Ley Hipotecaria : Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2. a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Es cuestión discutida el tipo de interés que debe considerarse como abusivo; así cuando se trata de créditos al consumo y el interés es superior al 2,5% del fijado anualmente se debe declarar la nulidad de la cláusula (artículo 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo). En el caso de los préstamos hipotecarios habrá de estarse al límite fijado por el precepto indicado. Así se consignó en reunión de Magistrados del Tribunal Supremo, Juzgados y Audiencias Provinciales de España, en el Consejo General del Poder Judicial, Servicio de Formación Continua, que llegan a la siguiente unificación de criterios: En cuanto a las cláusulas de fijación de intereses moratorios habrá que valorar los distintos tipos de intereses referenciados en la normativa interna, y en particular, el que se contempla en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria . En cuanto a los intereses remuneratorios, con carácter general se considera que dichos intereses forman parte del precio, de forma que las cláusulas no pueden declararse abusivas, debiendo limitarse el examen judicial al control de transparencia. En el mismo sentido los Magistrados de la Audiencia Provincial de Valencia en reunión de fecha 14 de junio de 2013 que han considerado que puede aplicarse de manera analógica el criterio previsto en el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria , añadido por la Ley 1/20013 de 14 de mayo que fija como límite máximo de los intereses moratorios el triple del interés legal del dinero que sólo podrá devengarse sobre el principal pendiente de pago.

Por ello, en cuanto a la nulidad de la cláusula que fija los intereses moratorios en un tipo tres veces superior al interés legal del dinero conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria , procede declarar su abusividad y por ello la nulidad, conforme a los artículos 82 (se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del **consumidor** y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato) y 85.6 (que califica como abusivas las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al **consumidor** y usuario que no cumpla sus obligaciones), ambos preceptos del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de **Consumidores** y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Pero es necesario realizar una precisión en cuanto al alcance que debe darse a la declaración de nulidad de la cláusula en relación a los intereses moratorios, pues la doctrina jurisprudencial europea expuesta en relación con la normativa especial protectora de los **consumidores** y usuarios considera que no cabe integrar las cláusulas, ni moderar los intereses abusivos, sino, sencillamente, dejar sin efecto la cláusula nula y su aplicación por superar los tipos el índice de referencia reiterado y carecer de efectos vinculantes para el **consumidor**, lo que conduce a excluir de la reclamación de la demandante y de la condena del demandado los intereses moratorios.

No obstante, a pesar de esta doctrina, las resoluciones de esta Sala antes apuntadas nos dicen que el pacto de intereses moratorios no es sí mismo abusivo, aunque sí el alcance económico que se le da en el contrato de hipoteca objeto de la litis, y que esta nulidad no puede afectar al despacho de ejecución, sino al tipo de interés pactado que, como ya se ha dicho, de conformidad con la Ley 1/2013 de fecha 14 de mayo, no debe superar tres veces el interés legal del dinero. Por ello se considera que debe ser moderada esta cláusula limitándola al establecimiento de un interés n o superior al triple del interés legal del dinero que en ningún caso sería abusivo, y así, de esta manera, debe considerarse abusiva la cláusula que establece el interés de demora en el superior del límite legal previsto en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria , pero no es nula la cláusula que permite percibir un interés que se considera legal y al que debe limitarse el devengo de los mismos.

Esta facultad de moderación está amparada por el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios, el cuál señala: 1. Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. 2. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1.258



del Código Civil y al principio de buena fe objetiva. A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el **consumidor** y usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el Juez declarar la ineficacia del contrato. Indica el artículo 1.258 del Código Civil que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. El contenido de las obligaciones contractuales viene determinado en primer lugar y esencialmente por lo pactado entre las partes, pero no sólo por ello, sino también por el principio de la buena fe, por el uso y por la ley, que es lo que se llama integración del contrato.

Y a pesar de lo dicho, debemos traer a colación la reciente Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (publicada en BOE núm. 76, de 28 de marzo), que entró en vigor el día siguiente de su publicación (disposición final decimotercera), la que en el apartado III de su Preámbulo nos dice que se procede a dar cumplimiento a la sentencia de 14 de junio de 2012, en el asunto C -618 Banco Español de Crédito. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpretado la Directiva 93/13/CE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con **consumidores**, en lo que respecta al artículo 83, entendiéndolo que España no ha adaptado correctamente su Derecho interno al art. 6.1 de la Directiva. Ese incumplimiento obedece a la facultad que atribuye el precepto al juez nacional de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en los contratos, para integrar la parte afectada por la nulidad con arreglo a lo dispuesto en el art. 1258 del Código Civil y el principio de la buena fe objetiva. El Tribunal considera que dicha facultad podría poner en peligro la consecuencia del objetivo a largo plazo previsto en el art. 7 de la Directiva, pues contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen a los **consumidores**, en la medida en que dichos profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aún 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 los empresarios.

En atención a ello se modifica el artículo 83 (nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato), con el siguiente contenido: Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas. Pero debemos añadir de la misma manera que conforme a la Disposición Transitoria Única de la Ley 3/2014 (régimen transitorio), las disposiciones de la Ley serán de aplicación a los contratos con los **consumidores** y usuarios celebrados a partir del 13 de junio de 2014.

En el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que el tipo de interés ordinario es pactado al 5%, el triple sería el 15%, que es el mismo que el legal en el año del contrato de préstamo de 2007, al 5%,; pero teniendo en cuenta que el interés reclamado se ha calculado al 9,86%, como así se acredita con la liquidación de la deuda del préstamo hipotecario, y teniendo en cuenta que los intereses ordinarios al momento de comenzar los impagos eran del 3,86%, a los que se añaden 6 puntos (9,86%), no siendo éste superior al triple del legal del dinero, ni en el año 2007 de la fecha del contrato, ni en el 2012, cuando comienzan los impagos de la deuda, el mismo no puede ser considerado abusivo, y por tanto no es nula la cláusula citada. Debe ser desestimado este motivo de recurso.

En definitiva, debe ser desestimado el recurso de apelación.

Séptimo.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son de imponer las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso; y en nombre del REY y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/ra Don/ña Roberto Hernández Guillén en representación de Don Esteban y Doña Salvadora contra la sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº Doce de la ciudad de Alicante en fecha 30 de septiembre de 2014 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia CONFIRMAR COMO CONFIRMAMOS



íntegramente la misma al estar ajustada a derecho, con imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248 nº 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y artículo 208 nº 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, advirtiéndose a las partes que contra la misma caben los recursos extraordinarios, que deberán ser interpuestos, en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días, y para su posterior remisión al Tribunal Supremo.

De conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, de 1 de julio, 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, 13/2009, de 3 de noviembre, para interponer los citados recursos deberá consignarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Tribunal la cantidad de 50 euros por cada recurso, bajo apercibimiento de inadmisión a trámite.

Ello sin perjuicio del pago de la tasa judicial por actos procesales, cuando proceda, de conformidad con la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Por otra parte, firme la presente resolución, conforme a lo dispuesto en el nº 9 de la misma Disposición Adicional Decimoquinta antes citada, al haber sido confirmada la resolución recurrida, el recurrente perderá el depósito efectuado para la apelación, al que se dará el destino previsto en esta disposición.

Y en su momento, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados del pertinente testimonio de esta resolución para ejecución y cumplimiento de lo acordado y resuelto, uniendo otro testimonio al rollo de apelación y el original al legajo de sentencias.

Así por esta nuestra sentencia definitiva, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.