



Roj: **SAP V 536/2015 - ECLI:ES:APV:2015:536**

Id Cendoj: **46250370082015100044**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **8**

Fecha: **14/04/2015**

Nº de Recurso: **117/2015**

Nº de Resolución: **97/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA CARMEN BRINES TARRASO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA N° 000097/2015**

SECCIÓN OCTAVA

Il'tmos/as. Sres/as.

Presidente

D. EUGENIO SÁNCHEZ ALCARAZ

Magistrados/as

D. JOSÉ LUIS GÓMEZ MORENO MORA

D<sup>a</sup>. CARMEN BRINES TARRASO

En la ciudad de VALENCIA, a catorce de abril de dos mil quince.

Vistos por la Sección Octava de esta Audiencia Provincial, siendo ponente la Il'tma. Sra. D<sup>a</sup>. CARMEN BRINES TARRASO, los autos de Juicio Ordinario, promovidos ante el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia n° 4 de TORRENT, con el n° 000714/2014, por D. Leon Y D<sup>a</sup> Marina representados en esta alzada por la Procuradora D<sup>a</sup>. BEATRIZ VENTURA FALCÓ y dirigidos por el Letrado D. RICARDO ALBARRACIN PASCUAL contra BANCO SANTANDER, S.A representado en esta alzada por la Procuradora D<sup>a</sup>. ISABEL DOMINGO BOLUDA y dirigido por el Letrado D. MANUEL GARCÍA VILLARUBIA BERNABÉ, pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por BANCO SANTANDER, S.A..

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La sentencia apelada, pronunciada por el Sr. Juez de 1<sup>a</sup> Instancia n° 4 de TORRENT, en fecha 12-12-14, contiene el siguiente: "FALLO: Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Beatriz Ventura Falcó, en nombre y representación de Dña. Marina y de D. Leon y, en consecuencia. DECLARO LA NULIDAD POR ABUSIVIDAD de las cláusulas contenidas en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre las partes el 20/12/2007, con la novación y ampliación de 11/01/2013, que a continuación se detallan;

-Cláusula financiera cuarta párrafo segundo, de la escritura de 20/12/2007, comisión de reclamación de posiciones deudoras.

- Cláusula séptima de la escritura de 11/01/2013 en cuanto al vencimiento anticipado en los supuestos contemplados como:

- N°1 por impago de alguno de los plazos convenidos.

- N° 6 por arriendo o cesión del uso de la finca.

- N° 7 por no reintegrar en 15 días los importes satisfechos por el banco por cuenta del prestatario.



- Nº 8 por no ampliar las garantías hipotecarias a satisfacción del banco.
- Nº 10 por no comunicar al banco con 30 días de antelación su solicitud de concurso.
- Cláusula quinta párrafo 4º en cuanto impone las costas del proceso al prestatario. Manteniéndose en todo lo demás el contrato de préstamo con garantía hipotecaria que subsistirá.

Todo ello sin que proceda imponerlas costas a ninguna de las partes

SEGUNDO.- Contra la misma, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por BANCO SANTANDER, S.A., que fue admitido en ambos efectos y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, señalándose para Deliberación y votación el 30 de Mayo de 2015.

TERCERO.- Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de la parte actora ejercitó acción interesando se dicte Sentencia por la que se acuerde la nulidad de las cláusulas abusivas existentes en el contrato de préstamo hipotecario suscrito entre los actores y la entidad bancaria demandada y se acuerde por ello la resolución del referido contrato todo ello con expresa imposición a la parte adversa de las costas del procedimiento.

La parte demandada compareció y formuló oposición a la demanda en los términos que constan en su escrito y tras alegar los hechos y fundamentos que consideró convenientes a su derecho, concluía interesando se dicte Sentencia desestimatoria de las pretensiones deducidas en su contra.

Agotados los trámites pertinentes y practicadas las pruebas admitidas, por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torrent se dictó en fecha 12 de diciembre de 2014 Sentencia por la que estimaba parcialmente la demanda sin hacer expresa imposición de las costas del procedimiento.

SEGUNDO.- Contra la referida Sentencia se alza la representación de la parte demandada formulando recurso de Apelación que basa en los siguientes motivos de impugnación expuestos en síntesis:

1.- Validez del pacto de vencimiento anticipado establecido en la cláusula sexta bis, Ausencia de abusividad. Adecuación al requisito legal del artículo 693.2 de la L.E.C. : La cláusula sexta bis establece; vencimiento anticipado: aunque no haya concluido el plazo de duración del préstamo podrá el banco exigir por anticipado el pago de la totalidad del capital pendiente de amortizar, sus intereses, comisiones, gastos y costas y declarar vencida la obligación en su totalidad por cualquiera de las siguientes causas, además de las legales: en caso de falta de pago por parte de la prestataria al Banco de alguno de los plazos convenidos. Dicha cláusula no ha sido de aplicación por cuanto el vencimiento anticipado se ha practicado a raíz del impago de nueve cuotas consecutivas, comprensivas de capital e intereses, además dicho vencimiento anticipado ni siquiera había tenido lugar cuando se interpuso la demanda. Esta desvinculación de las circunstancias del caso concreto en que se basa la Sentencia para llegar a la conclusión de la nulidad de la cláusula, esta proscrita en el análisis de las acciones individuales de nulidad de condiciones generales de la contratación pues se ha cumplido el requisito legal previsto en el artículo 693.2 de la L.E.C. para vencer anticipadamente el préstamo, que consiste en el impago de al menos tres cuotas de capital e intereses. La Sentencia únicamente repara en la redacción abstracta de la cláusula impugnada, sin entrar a valorar el modo en que la misma ha sido aplicada. Sin embargo, conforme a la doctrina jurisprudencial, si en la aplicación de la cláusula no ha habido abuso, la acción ha de ser necesariamente rechazada.

Por otra parte, el préstamo que nos ocupa fue suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 que modificó el artículo 693 de la L.E.C. por lo que el referido precepto no resultaría aplicable al caso presente, debiéndose estar a lo dispuesto en anterior artículo 693 en su párrafo segundo.

A todo lo expuesto ha de añadirse que la cláusula debatida tiene un consagrado reconocimiento legal y jurisprudencial además de una plena justificación. En consecuencia no puede ser tachada de abusiva. La cláusula sexta bis, coincide con la redacción del artículo 693.1 de la L.E.C. antes de la reforma operada por la Ley 1/2013. Además dicha facultad se encuentra recogida también en favor de la entidad bancaria en el propio artículo 1124 del Código Civil.

2.- Validez de la cláusula cuarta del préstamo hipotecario relativa a la comisión por reclamación de posiciones deudoras vencidas. La cláusula cuarta es perfectamente legal. La referida cláusula establece: el banco percibirá por el concepto de comisión de reclamación de posiciones deudoras vencidas (cuotas vencidas e impagadas) la cantidad de 28 euros a satisfacer por la parte prestataria que se devengara y liquidara y deberá ser pagada por una sola vez por cada cantidad vencida o reclamada. La Orden ENA/2899/2011 invocada en la Sentencia recurrida no prohíbe el pacto de comisiones derivadas de reclamaciones de posiciones



deudoras vencidas que se prevé en la cláusula impugnada. Antes bien, esa Orden confirma su validez pues tan solo prohíbe las comisiones que no respondan a servicios electivamente prestados o gastos habidos y nos encontramos ante un verdadero servicio prestado por el banco a los prestatarios. Además, la comisión prevista en la cláusula cuarta no es desproporcionada ni resulta abusiva m excesiva. Dicha comisión tiene su justificación en la gestión que el banco debe realizar para reclamar al prestatario el pago de la deuda exigible y por tanto en primer termino, cumple plenamente la exigencia de reciprocidad del artículo 87 de la L.G.D.C.U . El banco puede exigir una comisión moderada de 28 euros como contraprestación por la gestión o gastos derivados del hecho de tener que realizar una reclamación al prestatario que ha dejado de pagar su deuda vencida. Además esta comisión responde a los costes de gestión derivados de la reclamación y en suma se encuentra plenamente justificada

Dichos motivos serán objeto de análisis, seguidamente.

El préstamo hipotecario que motiva la presente litis se celebró el 20 de diciembre de 2007. El 11 de enero de 2013 las partes acordaron una novación y ampliación del préstamo hipotecario en virtud de la cual se amplio su importe en 2.463,83 euros y se estableció un periodo de carencia en el pago del capital desde el 20 de enero de 2013 hasta el 20 de noviembre de 2015. En febrero de 2014 los prestatarios dejaron de pagar las cuotas de amortización del préstamo hipotecario de forma continuada. El 3 de junio de 2014 se interpuso la demanda de juicio ordinario que motiva este recurso. Con posterioridad, en octubre de 2014 el préstamo fue resuelto anticipadamente por el Banco Santander como consecuencia del incumplimiento por parte de la prestataria consistente en el "impago de nueve cuotas consecutivas de capital e intereses.

La Sentencia dictada en Primera instancia estima parcialmente la demanda y declara la nulidad de las siguientes cláusulas:

Cláusula financiera cuarta párrafo segundo de la escritura de 20 de diciembre de 2007 relativa a la comisión de reclamación de posiciones deudoras.

Cláusula séptima de la escritura de 11 de enero de 2013 en cuanto al vencimiento anticipado en los supuestos contemplados como:

- 1.- impago de alguno de los plazos convenidos
- 6.- arriendo o cesión del uso de la finca
- 7.- no reintegrar en 35 días los importes satisfechos por el banco por cuenta del prestatarios
- 8.- no ampliar las garantías hipotecarias a satisfacción del banco
- 10.- no comunicar al banco con 30 días de antelación su solicitud de concurso

Cláusula quinta párrafo 4º en cuanto impone las costas del proceso al prestatario.

El recurso de Apelación interpuesto se dirige únicamente, contra los pronunciamientos de nulidad de las siguientes cláusulas:

A) Cláusula sexta bis apartado primero de la escritura de préstamo hipotecario de 20 de diciembre de 2007 (séptima de la escritura de novación y ampliación del préstamo hipotecario de 11 de enero de 2013) que prevé el vencimiento anticipado del préstamo hipotecario en caso de falta de pago por parte de la prestataria al banco de alguno de los plazos convenidos.

B) cláusula cuarta párrafo segundo de la escritura de 20 de diciembre de 2007 en lo que se refiere a la comisión de 28 euros por la reclamación de posiciones deudoras vencidas. Partiendo de cuanto antecede puede anticiparse ya desde este momento que la Sala comparte los postulados de la recurrente en orden a la estimación del recurso de Apelación interpuesto.

Debe hacerse constar en primer lugar, la irregularidad que la Sala aprecia en el planteamiento de la acción ejercitada, en cuanto la acción resolutoria se anuda a la declaración de nulidad de las cláusulas contractuales, cuando como es sabido la posibilidad de resolución prevista en el artículo 1124 del Código Civil es la concedida a una de las partes de la relación contractual como consecuencia del incumplimiento en que ha incidido la contraria de las obligaciones que dimanar de la firma de un contrato valido, en tanto que la nulidad constata una ineficacia que es estructural, porque deriva de una irregularidad producida en la propia formación del contrato cuya consecuencia es la inexistencia del propio vinculo obligatorio, por lo que la consecuencia de la nulidad no puede ser nunca la resolución, y la solicitud de declaración de resolución no puede ampararse en la nulidad contractual.

Dicho esto, y en cuanto al primero de los motivos de impugnación invocados relativo a la validez del pacto de vencimiento anticipado (cláusula sexta bis) hemos de indicar como ya se ha manifestado en anteriores



resoluciones de esta Sala, la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado si bien fue cuestionada en su día por la doctrina, que entendía que las mismas quebrantaban el art. 1.256 del Código Civil, sin embargo, conforme a la jurisprudencia moderna se considera por el contrario que es abusiva la cláusula solo cuando se establece con carácter discrecional, pero no cuando ya anudada al incumplimiento manifiesto de la contraparte, Tanto es así, que el pacto de vencimiento o resolución anticipada esta ya expresamente admitido por la L.E.Civil -art. 693 - así como en las Sentencias del Tribunal Supremo, entre otras las STS de 17 de enero de 2011, 27 de marzo de 2009, y 4 de julio y 12 de diciembre, ambas de 2012, consagrándose la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos, atendiendo a los usos de comercio y vista la habitualidad de dichas cláusulas en la practica bancada reciente, siempre y cuando concurra justa causa para ello, esto es cuando exista una manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esenciales contraídas, entre las que sin duda alguna se encuentra el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo, precisamente porque esa es la única obligación que se le impone al deudor para reintegrar su importe.

Ha de apuntarse además que tal facultad -concedida a las partes en los contratos bilaterales por el art. 1.124 del Código Civil - no se ve menoscabada por la específica normativa aplicable a los **consumidores**, que sólo regula los efectos derivados de esa resolución cuando se estipule que de la resolución, se deriven consecuencias para el **consumidor** absolutamente desproporcionadas. Desde el punto de vista de la legislación del consumo, los criterios a tener en cuenta, ( sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 ) a la hora de determinar la abusividad o no de estas cláusulas de vencimiento anticipado, vienen establecidos en su apartado 73, y no son otros que comprobar "...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 esta 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 respecto a las normas aplicables en la materia y 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".

Se estima en definitiva que existen argumentos que permiten defender la validez de dicha estipulación cuando existe justa causa para ello, es decir cuando no estamos ante un mero retraso en el cumplimiento sino ante una verdadera dejación de las obligaciones contraídas. Pero es que además aún aceptando que nos hallamos habitualmente ante una cláusula adhesiva y por tanto no negociada individualmente, la posibilidad de considerar a la misma abusiva y de ahí seguir su nulidad, conllevaría como se ha argumentado la exigencia de constatar que en el caso concreto en contra de la buena fe, se hubiese producido en perjuicio del **consumidor** un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, que se derivan del contrato. En el supuesto que se somete a la consideración de la Sala, por el contrario, no puede reputarse acreditada esta circunstancia, pues no hay que olvidar que en febrero de 2014 los prestatarios dejaron de pagar las cuotas de amortización del préstamo hipotecario de forma continuada. El 3 de junio de 2014 se interpuso la demanda que motiva este recurso y no fue hasta octubre de 2014, una vez iniciado ya el procedimiento a instancias de los prestatarios, cuando el préstamo fue resuelto anticipadamente por el Banco Santander como consecuencia del incumplimiento por parte de la prestataria consistente en el impago de nueve cuotas consecutivas de capital e intereses, lo que determina que al haber esperado la entidad bancaria para exigir el vencimiento anticipado a un número superior de cuotas al previsto inicialmente en el contrato suscrito por las partes, e incluso el previsto en el artículo 693 de la LEC. no cabe declarar la nulidad por abusiva de la cláusula debatida, toda vez que la entidad bancaria, ni siquiera ha procedido en ningún momento a la aplicación de la repetida cláusula.

En cuanto al segundo de los motivos de impugnación invocados, ha de señalarse que la jurisprudencia ha venido a declarar que el cobro de comisión de reclamación de posiciones deudoras vencidas e impagadas solo es devengable conforme a la normativa invocada por la propia recurrente por la prestación de un servicio concreto, que es lo que legitima a tal cobro, pero no cuando se exige arbitrariamente sin obedecer a actuación alguna llevada a cabo por la entidad bancaria en aras a la reclamación de las cantidades adeudadas por el prestatario. Sin embargo, en el caso presente, ajuicio de la Sala, tampoco puede darse un pronunciamiento que declare al abusividad de dicha cláusula y por tanto su nulidad, habida cuenta que al momento de interposición de la demanda, al no haberse declarado vencido el préstamo, la entidad bancaria no había llegado a exigir importe alguno por el concepto debatido, por lo que no es posible establecer si el mismo habría obedecido a una actuación necesaria para la reclamación de la deuda o no.

Procede por tanto con estimación del recurso de Apelación interpuesto, resolver conforme se dirá en la parte dispositiva del presente Auto.



TERCERO.- Establece el artículo 398 de la LEC . que: Cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el art. 394.

2. En caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación

## FALLO

Estimamos el recurso de Apelación formulado por la representación de Banco Santander SA. contra la Sentencia dictada por el juzgado de Primera Instancia número 4 de Torrent en fecha 12 de diciembre de 2014 en Autos de Juicio Ordinario número 714/2014 la que revocamos en el único sentido de declarar la validez de las siguientes cláusulas:

-Cláusula financiera cuarta párrafo segundo de la escritura de préstamo hipotecario de 20 de diciembre de 2007 relativa a la comisión de reclamación de posiciones deudoras.

-Cláusula sexta bis apartado primero de la escritura de préstamo hipotecario de 20 de diciembre de 2007 (séptima de la escritura de novación y ampliación del préstamo hipotecario de 11 de enero de 2013) que prevé el vencimiento anticipado del préstamo hipotecario en caso de falta de pago por parte de la prestataria al banco de alguno de los plazos convenidos.

Y permanecen invariables el resto de pronunciamientos contenidos en la referida resolución.

Todo ello sin hacer expresa imposición de las devengadas en esta alzada.

Dese al depósito constituido el destino legalmente previsto.

Cumplidas que sean las diligencias de rigor con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen para su conocimiento y efectos, debiendo acusar recibo.

Contra la presente no cabe recurso alguno sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , a interponer dentro de los veinte días siguientes a su notificación

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN Con fecha ha sido leída y publicada la presente Sentencia, estando celebrando Audiencia la Sección Octava de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia de cuya resolución expido testimonio para el Rollo de su razón, con esta fecha. Doy fe.