



Roj: **AAP B 334/2015 - ECLI:ES:APB:2015:334A**

Id Cendoj: **08019370112015200059**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **11**

Fecha: **27/03/2015**

Nº de Recurso: **727/2014**

Nº de Resolución: **129/2015**

Procedimiento: **Incidente**

Ponente: **ANTONIO GOMEZ CANAL**

Tipo de Resolución: **Auto**

FALLOFALLOFALLOFALLO FALLO

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

SECCIÓN 11 (CIVIL)

Don Francisco Herrando Millán (Presidente)

Doña María del Mar Alonso Martínez

Don Antonio Gómez Canal (Ponente)

ROLLO DE APELACIÓN 727/14

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 22 DE BARCELONA

PROCESO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA 1.212/13

INCIDENTE DE OPOSICIÓN

AUTO nº 129/2015

En Barcelona, a 27 de marzo de 2015.

La Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona formada por los Ilmos. Sres. Magistrados arriba identificados ha visto en grado de apelación el **INCIDENTE DE OPOSICIÓN** abierto en el procedimiento de **EJECUCIÓN HIPOTECARIA 1.212/13** seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 22 de los de Barcelona por demanda de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., representada por el Procurador sr. Ruiz y asistida por el Letrado sr. Jiménez, contra DON Borja y DOÑA Belinda, representados por el Procurador sr. Bonaterra y defendidos por el Letrado sr. Valls, y que pende ante nosotros por virtud de los recursos interpuestos por las dos partes en litigio contra el Auto dictado en dicha incidencia en fecha 27 de mayo de 2.014 y pronuncia la presente resolución en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En garantía del cumplimiento de las obligaciones dinerarias asumidas en la escritura pública de préstamo otorgada el día 14 de marzo de 2.007, DON Borja y DOÑA Belinda constituyeron hipoteca a favor de Caixa d'Estalvis de Sabadell sobre la finca que constituye su domicilio habitual.

Segundo.- Ante el incumplimiento de la escritura arriba reseñada, la causahabiente de la acreedora hipotecaria instó ante el Juzgado Decano de los de Barcelona el proceso regulado en los arts. 681 y ss. LECivil ("ejecución sobre bienes hipotecados").



Tercero.- El Juzgado de Primera Instancia nº 22 de esta capital al que se repartió la demanda despachó la ejecución mediante Auto de 5 de marzo de 2.014 y a ella se opusieron DON Borja y DOÑA Belinda en base a la causa prevista en el reformado art. 695.1.4ª LECivil .

Cuarto.- Tramitado el incidente de oposición, el Juzgado dictó Auto en fecha 27 de mayo de 2.014 adoptando las siguientes decisiones:

1.- descarta que las estipulaciones contenidas en el título relativas al vencimiento anticipado (6ª bis.a) y limitación a la variabilidad del interés **remuneratorio** (3ª bis I) merezcan el calificativo de abusivas conforme a la normativa protectora de los consumidores.

2.- por el contrario, sí incluye en esa categoría a la cláusula 6ª del título relativa a los intereses de demora ordenando que la ejecución siga adelante con exclusión absoluta de su devengo (convencionales y legales).

Quinto. Contra el referido Auto ambas partes formularon sendos recursos de apelación. Conferido recíproco traslado, cada litigante se opuso al recurso del contrario. Emplazadas las partes ante la Superioridad, comparecieron ambas en tiempo y forma para el mantenimiento de su respectivo recurso.

Sexto.- Recibidos los autos en esta Sección, mediante Auto de 22 de octubre de 2.014 denegamos la prueba documental propuesta por los ejecutados así como la solicitud de celebración de vista. La sesión de deliberación, votación y fallo tuvo lugar en fecha 11 de marzo de 2.015.

Séptimo.- En la tramitación de la segunda instancia jurisdiccional se han observado todas las prevenciones legales en vigor a excepción del plazo global de duración debido al cúmulo de asuntos que penden ante esta Sección.

Expresa la decisión del Tribunal el magistrado don Antonio Gómez Canal, que actúa como ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR DON Borja Y DOÑA Belinda .

Antes de abordar el recurso de los ejecutados, prioritario por el efecto que pretenden obtener -sobresimiento del proceso-, debemos hacer dos consideraciones previas:

1.- que a pesar de la redacción del art. 695.4 LECivil vigente al tiempo de dictarse la resolución de primer grado -en base a la cual habíamos declarado inadmisibile la apelación contra el Auto por el que se desestimaba, en todo o en parte, la oposición a la ejecución fundada en la causa tipificada en el art. 695.1.4ª LECivil (p.ej. Recursos de queja 9 y 36 del año 2.014)-, tras la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 1ª, en fecha 17 de julio de 2.014, la modificación del referido precepto operada por la Disposición final 3ª del Real Decreto- ley 11/14, de 5 de septiembre de medidas urgentes en materia concursal y de la fuerza expansiva del mismo que se desprende de su Disposición transitoria 4ª, no hay causa alguna que nos impida examinar el recurso formulado por los ejecutados/actores incidentales tal como por otro lado entendió el Juzgado al ordenar su tramitación ordinaria.

2.- que por el carácter estrictamente revisor de este tribunal de apelación (art. 456.1 LECivil), quedan fuera del ámbito de nuestro conocimiento todas aquellas cuestiones que no han sido objeto de resolución por el órgano de primer grado. Ya sea porque no le fueron planteadas en el escrito de oposición -formando parte de las causas previstas en el art. 695.1 LECivil - o porque suscitadas se omitió la respuesta y su subsanación no fue postulada por la parte interesada conforme al art. 215.2 LECivil . Nos referimos a las alegaciones del escrito de formalización de lo sres. Borja - Belinda "previa", titulada "ejercicio del derecho de ejecución de forma desalmada y abusiva" , y "tercera", "pluspetición", por encima de los 9.100€ si considerados por el Auto recurrido.

Dicho esto ya estamos en disposición de examinar cada uno de los restantes motivos del recurso interpuesto por los ejecutados:

Primer motivo: error al descartar la abusividad de la cláusula 3ª bis I) sobre limitación a la baja de la variabilidad de los intereses remuneratorios.

El motivo se estima por las razones que a continuación se exponen.

1.- Ante todo hemos de señalar, en contra de lo alegado por BBVA en forma novedosa por otro lado en el trámite a que se refiere el art. 461.1 LECivil , que el tribunal sí puede y debe examinar el posible carácter abusivo de la citada estipulación por haber tenido incidencia efectiva en la determinación de la suma objeto de reclamación en la demanda ejecutiva (art. 695.1.4ª y 695.3.II LECivil).



Basta comparar el interés nominal aplicado a partir de la primera cuota impagada de junio de 2.011 hasta el vencimiento de la operación en octubre de 2.013 -3,75% coincidente con el suelo (folio 62)- con el que resultaría de la información aportada por la propia ejecutante a los folios 55 vuelto y ss. para comprobar que los consumidores vieron frenada la bajada del interés **remuneratorio** inicialmente estipulado (euríbor a un 1 año + 1% de diferencial) por la activación de la cláusula controvertida.

2.- Dicho esto, discrepamos de la resolución de primer grado al descartar su abusividad. Partimos de la base de que nos hallamos ante una condición general incorporada a un contrato suscrito por unos consumidores, que configura su objeto principal -el precio que han de abonar los prestatarios- y cuya abusividad es susceptible de ser revisada si no supera el control de inclusión y transparencia impuesto por la Ley de condiciones generales de la contratación (art. 4.2 Directiva 93/13 y SsTS de 9/5/13 y 8/9/14).

Indiscutida la incorporación al contrato suscrito por los sres. Belinda Borja de la cláusula litigiosa (arts. 5.1 y 7.a LCGC), ésta no supera el filtro de transparencia impuesto por el legislador como garantía de conocimiento cabal de las consecuencias que sobre el patrimonio del consumidor iba a tener dicha estipulación (arts. 7.b) LCGC y 10.1.a) Ley 26/84 vigente a la firma del contrato hoy 80.1 TRLCU, SsTS 9/5/13 y STJUE de 21/3/13). Esto es así porque concurren las siguientes circunstancias, enunciadas por el Tribunal Supremo en la referida Sentencia de 9 de mayo de 2.013 , que nos permiten concluir que la estipulación examinada no resulta transparente: - aparece como un apartado, el l), de la cláusula 3ª.bis tras una abrumadora cantidad de estipulaciones lo que permite inferir, por ese tratamiento secundario otorgado, que los consumidores no tuvieron un conocimiento real y efectivo de su existencia y menos que se trataba de un elemento definitorio del objeto principal del contrato; - también se echa de menos información sobre el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos al no existir previsiones del comportamiento del índice a corto plazo; - por último la cláusula suelo convive con la "techo" -situada en un límite difícil de alcanzar y además destacada en negrilla a diferencia de la "suelo"- lo cual, según el Alto Tribunal, da una falsa sensación de simetría contractual.

Si ello es así, al no constar que en el concreto supuesto enjuiciado hubiera existido una actividad informativa adicional por parte de la oferente a favor de los consumidores, concluimos que la estipulación litigiosa carece de transparencia y al resultar contraria al justo equilibrio de prestaciones, tal como vino a reconocer BBVA en su comunicación de 12/6/13 (documento 13 de la oposición), debe ser considerada abusiva y por ello ineficaz. Ya veremos al resolver el tercer motivo del recurso cuál ha de ser el alcance de esta declaración en el presente incidente.

Segundo motivo: error al descartar la abusividad de la cláusula 6ª bis a) sobre vencimiento anticipado.

El motivo se desestima.

Aunque es cierto que la cláusula controvertida no cumple con las previsiones del reformado art. 693 LECivil , en cuanto autoriza a la ejecutante a reclamar la totalidad de lo adeudado por capital e intereses por vencimiento total del préstamo en caso de impago de una sola cuota, no podemos olvidar:

1.- Que la redacción actual de dicha norma procede del art. 7.13 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. Es por tanto muy posterior al otorgamiento de la escritura pública base del presente proceso, que data de 2.007. No parece razonable pensar que el legislador haya pretendido privar de fuerza ejecutiva a esos títulos anteriores por el mero hecho de contener una estipulación que a) estaba muy extendida en la práctica bancaria, b) no plantea problemas de transparencia e inclusión, c) podría ser desactivada cumpliendo determinadas condiciones (art. 693 LECivil) y d) había sido consagrada por la jurisprudencia al amparo de la autonomía privada de la voluntad (arts. 1.127 y 1.255 CCivil) cuando se fundaba, como ocurre en el presente caso, en la concurrencia de una causa objetiva como es el incumplimiento por parte de los deudores/prestatarios de su principal obligación cual era la restitución del capital recibido más el abono de los intereses **remuneratorios** (SsTS de 4/6/08 , 27/3/09 , 17/1/11 , 4/7 y 12/12 de 2.012, SsAP de Madrid, Secciones 10ª de 13/2/14 y 21ª de 26/3/13 y de Barcelona, Secciones 1ª de 30/9/13 y 11ª de 25/7/13).

2.- Que a nuestro juicio lo decisivo es constatar que cuando en fecha 4/12/13 BBVA instó el presente juicio ejecutivo no lo hizo amparándose en la cláusula controvertida, nula desde un inicio sin posibilidad de modulación. Efectivamente, la ejecutante no privó del derecho al plazo a los deudores por el impago de una sola de las cuotas de amortización del préstamo, tal como prevé el contrato (cláusula 6ªbis.a). Respetuosa con la nueva normativa procesal, dio por vencida la operación en el mes de octubre de 2.013 cuando ya se habían devengado e impagado más de 3 mensualidades completas según es de ver en la liquidación al folio 62 de las actuaciones. Podemos decir entonces que la resolución anticipada de la operación se produjo por la concurrencia de una causa prevista por nuestro legislador cual es la falta de cumplimiento prolongado en el tiempo y completo de sus obligaciones principales por parte de los deudores cual era la de restituir el capital percibido y abonar los intereses pactados (arts. 1.089 , 1.091 , 1.124 y 1.753 CCivil). Sería inane por



tanto examinar si la estipulación controvertida es contraria a Derecho al no haberse fundamentado en ella el despacho de ejecución (art. 695.3.II LECivil a sensu contrario).

3.- Esta Sala ya se ha pronunciado con anterioridad en el mismo sentido (p.ej. Rollos 80/14 y 454/14) y no es ni mucho menos un criterio aislado. Valga como ejemplo la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 6ª, de 3 de febrero de 2.014 en cuyo fundamento jurídico segundo leemos lo siguiente: *"Igual rechazo procede de la declaración de abusividad que se pretende en relación a la cláusula sexta bis, en la que se faculta al banco para dar por resuelto anticipadamente el contrato. Esta Sala entre otros en sus autos núm. 128/13 de 23 de septiembre, núm. 154/13 de 18 de noviembre y núm. 163/13 de 10 de diciembre, rechazó la declaración de abusividad en aquellos supuestos en que, como en el de autos, aun cuando tal vencimiento anticipado se había pactado para el caso de incumplimiento del pago de una sola cuota, la efectividad de la misma no se produjo tras un único incumplimiento aislado y puntual sino después de una reiteración de incumplimientos (...)"*.

Tercer motivo: error al descartar el sobreseimiento de la ejecución.

El motivo se desestima.

Confirmado al resolver el segundo motivo de apelación formulado por los sres. Borja Belinda que el vencimiento anticipado del contrato fue decretado conforme a Derecho, y que por tanto la ejecución hipotecaria no se fundó en una estipulación abusiva (inciso 1º del art. 695.1.4ª LECivil e inciso primero del párrafo 2º del apartado 3 de dicho precepto), la nulidad de la cláusula suelo en ningún modo puede justificar la drástica consecuencia interesada por los ejecutados. Así se acordó por los Presidentes de las Secciones civiles de esta Audiencia Provincial en fecha 15 de diciembre de 2.014 (2.B) al comportar esa medida una lesión injustificada del derecho de la contraparte reconocido en el art. 24.1 C.E., podría afectar al mercado hipotecario español y vulneraría el principio general de conservación de actos procesales (arts. 242 y 243.1 y 2 LOPJ).

Ello es así porque la presencia de dicha estipulación nula, aunque afecta a un elemento esencial cual es el precio de la operación, no hace perder toda virtualidad al título tal como expresamente remarca la STS de 9/5/13 (apartado 9º del fallo). Dicho de otro modo, la cláusula suelo no es la que fundamenta la ejecución y la suma objeto de reclamación mediante la demanda ejecutiva viene conformada, fundamentalmente, por el capital pendiente de amortización cuya obligación restitutoria es innegable. En cuanto a la cantidad reclamada en concepto de intereses ordinarios, solo en una pequeña porción -la que deriva de la aplicación de la cláusula litigiosa- sería inexigible.

Por tanto resulta improcedente acordar el sobreseimiento del proceso de ejecución que deberá seguir adelante sin perjuicio de: a) hacia el futuro, de producirse la rehabilitación del contrato (art. 693 LECivil), la cláusula devendría inaplicable y b) hacia el pasado debemos distinguir: - no cabe ordenar, aquí y ahora, la restitución -vía compensación- de las sumas que la prestamista hubiera recibido indebidamente por aplicación de la cláusula litigiosa pues éstas ningún reflejo tienen en la ejecución y - la retroactividad de la declaración de nulidad se limitará a las cuotas devengadas y no abonadas a las que se ha aplicado la cláusula suelo considerada abusiva. En este caso sí encontramos reflejo en la liquidación de la deuda objeto de reclamación y tenemos base legal para ordenar su exclusión del presente proceso ejecutivo. Para concretar la suma debida se brindará a la ejecutante la oportunidad de recalcular la suma adeudada por intereses remuneratorios prescindiendo de la limitación a la baja considerada nula, tal como ordena el art. 695.3.II i.f. LECivil .

Cuarto motivo: infracción, por inaplicación, del art. 561.2.i.f. LECivil al no verificar un especial pronunciamiento en costas del incidente.

El motivo se desestima.

Confirmada en la alzada la resolución de primer grado en cuanto desestimó algunas de las pretensiones articuladas por los hoy apelantes - nulidad del vencimiento anticipado (2º motivo) y sobreseimiento del proceso de ejecución (3º motivo)- resulta improcedente la imposición de costas a la ejecutante: en base a lo dispuesto en el art. 394.2 LECivil cada parte debe asumir las causadas a su instancia y, si las hubiera, las comunes por mitad, sin que se aprecie temeridad en la actuación procesal de ninguna de ellas.

Segundo.- RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.

Esta Sala, como no podía ser de otro modo a raíz de la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea -en especial tras las Sentencias de 14/6/12 asunto Banco Español de Crédito y 14/3/13 asunto Aziz/Catalunyacaixa-, comparte las siguientes premisas de las que parte el Auto recurrido:

1º.- El deber de control judicial -incluso de oficio siempre previa audiencia de las partes interesadas tal como impone el art. 552.1.II LECivil)- de las cláusulas abusivas insertas en los contratos suscritos entre una profesional (Caixa d'Estalvis de Sabadell) y un consumidor como era el caso de los sres. Borja Belinda, según



admite la causahabiente de la anterior, en la escritura de 16 de marzo de 2.007 (SsTJUE de 4/6/09 asunto Pannom GSM apartados 31 y 32, de 9/11/10 asunto VB Pénzügyi Lizing apartado 56 y de 14/6/12 asunto Banco Español de Crédito apartado 43 citadas por la de 14/3/13 asunto Aziz/Catalunyacaixa).

2º.- La imposibilidad de modular cuantitativamente la cláusula considerada abusiva debiendo eliminarla por completo del mundo jurídico para disuadir de futuras prácticas contrarias al Derecho comunitario (arts. 6.1 Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5/4/93 , 10.4 Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios vigente a la firma del contrato originario hoy 83 RDLeg. 1/07 modificado por Ley 3/14, de 27 de marzo y 695.3.II.i.f. LECivil, STJUE de 14/6/12 apartado 69 y STS de 9/5/13).

3º.- La inclusión en dicha categoría de una estipulación que fije una "*indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla sus obligaciones* " (D. A. 1ª.I.3ª Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios , hoy art. 85.6 RDLeg. 1/07 y SsAP de Barcelona, Sec. 19ª, de 17 de abril de 2.013 y Sec. 16ª, de 29 de mayo de este mismo año).

El Juzgado consideró que la cláusula financiera por la que se establecía un interés moratorio equivalente a añadir 8,5 puntos porcentuales al interés ordinario aplicable en cada momento (cláusula 6ª) merecía ese calificativo. También la ejecutante, a la vista de la liquidación practicada el 10 de octubre de 2.013 (folios 61 vuelto a 62 vuelto), admite esa calificación desde el momento en el que considera inaplicable el tipo resultante de esa estipulación, 12,25%, para situarlo en el 12% equivalente al triple del interés legal del dinero vigente (art. 114.III LHip. reformado por la citada Ley 1/13, de 14 de mayo , de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social).

El debate en la alzada se centra en determinar la consecuencia jurídica que habrá de comportar la invalidez de dicha estipulación, en concreto: - si es posible recalcular los intereses de demora conforme al criterio establecido en el art. 114.III LHip., tal como sostiene la apelante de manera prioritaria o - si la supresión del pacto 6º del título excluye todo efecto derivado de la morosidad tal como concluye el juzgado. Ya en resoluciones anteriores, por ejemplo en el Rollo 818/13, nos hemos pronunciado en sentido contrario a la tesis de la parte apelante abogando, en este caso en contra del juzgado, por aplicar las consecuencias que nuestro legislador fija, de manera supletoria, para el supuesto de incumplimiento de las obligaciones, petición implícita y subsidiariamente realizada también por BBVA en su escrito de recurso. Veamos las razones que avalan esta solución:

1ª.- ante todo no podemos olvidar que el establecimiento de un interés moratorio sirve de acicate para el cumplimiento del contrato y fija de antemano las bases para el cálculo de la indemnización por los perjuicios irrogados al acreedor por el retraso del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones (SsTS de 2/10/01 y 26/10/11). Dicho de otro modo, la estipulación considerada nula cumplía, en abstracto, unas funciones loables en el Ordenamiento jurídico debiendo procurar los operadores que su concreción no traspase el umbral de lo abusivo como sucedía con la cláusula litigiosa.

2ª.- a nuestro juicio, sin que ello suponga incurrir en la prohibida moderación de una cláusula abusiva (Rollo 554/13), en el presente supuesto se deberían activar las previsiones legales establecidas para el caso de morosidad ante la "*falta de convenio*" y "*pacto de las partes*" contenidas en los arts. 1.108 CCivil (desde el impago de cada cuota hasta el cierre de la cuenta y del capital vencido anticipadamente desde esa fecha

hasta el dictado del Auto despachando ejecución) y 576.1 LECivil (a partir de este momento): - la cláusula convencional que establecía el tipo aplicable ha sido borrada del mundo jurídico, sin que se prevean consecuencias sancionatorias adicionales por el Ordenamiento a raíz de la nulidad y - es clara la voluntad de la actora de demandar intereses de demora desde el vencimiento de cada una de las cuotas en adelante así como del capital vencido anticipadamente.

3ª.- sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 576.1 LECivil desde el dictado del Auto despachando ejecución -que consideramos aplicable por entrañar esta resolución una orden judicial de condena al pago análoga a lo que acontece en el art. 816.2.II LECivil - , el tipo de interés de demora aplicable sobre las cuotas impagadas desde su respectivo vencimiento hasta el cierre de la cuenta y por el capital vencido anticipadamente desde esta fecha será el legal del dinero. No podemos aplicar una norma más gravosa, el párrafo 3º del art. 114 LHip. introducido por el art. 3.2 Ley 1/13 , prevista como pauta limitativa en el título de constitución de la hipoteca a concretar por las partes que lo suscriben, por ambas. A nuestro juicio, si declarada la nulidad de la cláusula del contrato por abusiva autorizamos la fijación del interés de demora por parte de la ejecutante recurriendo a la Disposición transitoria 2ª de la Ley 1/2013 de 14 de mayo , se contraviene la normativa y jurisprudencia comunitarias arriba expuestas sobre imposibilidad de modular una estipulación contraria al Derecho de la Unión. Con ese proceder no se estaría borrando la estipulación abusiva del contrato sino moderándola unilateralmente por la ejecutante para situarla, lógicamente, en el máximo que el legislador prevé para una finalidad distinta: determinar el límite para la calificación de abusiva. En este sentido se han pronunciado las siguientes resoluciones de nuestros



tribunales provinciales: AAP de Castellón, Sec. 3ª, de 18/12/13, SAP de Girona, Sec. 1ª, de 3/3/14 y SAP de Cádiz, Sec. 2ª, de 28 de marzo de 2.014 en la que leemos lo siguiente: *"En algunas resoluciones de nuestros tribunales se defiende la tesis del tripló del interés legal por analogía con el art. 114 de la Ley Hipotecaria según la versión dada por la Ley 1/2013, razonándose que tal es el tipo que el legislador ha considerado últimamente como referencia de interés abusivo. El argumento es escasamente convincente desde la perspectiva de la citada jurisprudencia comunitaria: si el límite del tipo abusivo se sitúa en el tripló del interés legal, cualquiera que fuera superior en principio podía serlo, de manera que minorarlo a ese nivel, sería en muchos casos claramente una operación equivalente a la simple moderación desterrada por la sentencia de 14/junio/2012 (TJUE)."*

Así las cosas, ante la inexistencia absoluta de la cláusula de intereses de demora, nos parece más respetuoso con el régimen comunitario acudir a las normas en que el legislador ha previsto una solución concreta y determinada para la morosidad, que descarta la opción unilateral de una de las partes: la sujeción al régimen de los arts. 1.108 CCivil y 576.1 LECivil .

Las anteriores consideraciones nos conducen a: 1º.- la confirmación del Auto de 27 de mayo de 2.014 en cuanto niega la aplicación al caso del interés moratorio modulado unilateralmente por la ejecutante al 12% nominal anual y 2º.- su revocación en cuanto excluye el devengo de intereses de demora desde el vencimiento de cada una de las cuotas impagadas hasta el cierre de la operación y del capital vencido desde esta fecha, así como el procesal, de tal forma que el Juzgado, previa liquidación por la ejecutante de los intereses vencidos calculados conforme al legal del dinero aplicable, deberá ordenar que prosiga la ejecución incluyendo esta partida más otra prefijada en base al art. 575.1 LECivil para hacer frente al pago de las costas de la ejecución e intereses de demora que se devenguen durante la misma conforme al art. 576.1 LECivil (legal más dos puntos porcentuales).

Tercero.- COSTAS DE APELACIÓN.

La estimación de cada uno de los recursos, aunque sea en forma parcial, justifica que las costas causadas por su respectiva tramitación no se impongan a ninguna de las partes (art. 398.2 LECivil).

Cuarto.- DEPÓSITOS PARA RECURRIR.

Estimados los respectivos recursos de apelación, conforme al punto 8º de la D. Ad. 15ª L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se dispondrá la devolución de la totalidad de los depósitos a cada uno de los apelantes.

PARTE DISPOSITIVA

Estimamos parcialmente los recursos de apelación interpuestos por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., DON Borja y DOÑA Belinda contra el Auto dictado en fecha 27 de mayo de 2.014 en el INCIDENTE DE OPOSICIÓN abierto en el procedimiento de EJECUCIÓN HIPOTECARIA 1.212/13 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 22 de los de Barcelona, y en consecuencia:

1º.- **CONFIRMAMOS** dicha resolución en cuanto a) descarta que el vencimiento anticipado se hubiera decretado de manera abusiva, b) ordena seguir adelante el proceso, c) considera abusiva la cláusula 6ª sobre intereses de demora inserta en el título base de la ejecución y d) no verifica un especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas por la tramitación del incidente durante el primer grado jurisdiccional.

2º.- la **REVOCAMOS** en los demás extremos y en consecuencia **DECLARAMOS** , a los efectos de la presente ejecución, que a) la cláusula 3ªbis.1) del título es abusiva y por tanto inaplicable frente a los sres. Borja Belinda y b) deberá seguir el proceso en reclamación de los intereses de demora. El juzgado, antes de pronunciarse nuevamente sobre las sumas exactas objeto de ejecución, concederá a BBVA un plazo de DÍEZ DÍAS para que recalcule las cantidades que se le adeudan en concepto de principal, intereses ordinarios y moratorios vencidos hasta la formulación de la demanda así como la suma prudencial para afrontar los intereses de demora que se devenguen durante la ejecución y las costas de ésta teniendo en cuenta las siguientes pautas: 1) del total reclamado en concepto de intereses **remuneratorios** deberán descontarse las sumas que deriven de la aplicación de la cláusula suelo y 2) los **intereses moratorios** devengados se calcularán conforme al legal del dinero generado desde el vencimiento de cada una de las cuotas impagadas hasta el cierre de la cuenta y del capital vencido anticipadamente desde esa fecha hasta el dictado del Auto despachando ejecución, momento a partir del cual y hasta el pago completo el tipo legal se incrementa en dos puntos porcentuales.

3º.- Las costas causadas por la tramitación de los respectivos recursos de apelación no se imponen a ninguna de las partes.

4º.- Devuélvanse a los recurrentes los respectivos depósitos constituidos.



Notifíquese a las partes en legal forma comunicándoles que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Inclúyase en el libro de resoluciones definitivas dejando testimonio en el rollo de su razón procediendo seguidamente a la devolución de las actuaciones al juzgado con certificación de la presente para que cumpla lo ordenado.

Así lo pronunciamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ