



Roj: **SAP LE 591/2015 - ECLI:ES:APLE:2015:591**

Id Cendoj: **24089370012015100127**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **1**

Fecha: **12/06/2015**

Nº de Recurso: **188/2015**

Nº de Resolución: **130/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RICARDO RODRIGUEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LEON

SENTENCIA: 00130/2015

Rollo de Apelación nº 188/2015

Juicio Ordinario Contratación 358/2014

Juzgado de 1ª Instancia nº 8 y Mercantil de León.

SENTENCIA Nº 130/15

Ilma. /os. Sra. /es:

D. Manuel García Prada.- Presidente en funciones

D. Antonio Muñiz Díez.- Magistrado

D. Ricardo Rodríguez López.- Magistrado

En León a 12 de Junio de 2015.

VISTO ante el Tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta ciudad, el recurso de apelación civil num. 188/2015, en el que han sido partes **D. Jenaro y Dª Frida**, representados por la procuradora Dª María de los Ángeles Sánchez Beltrán y asistidos por la letrada Dª María-José Fernández Alonso, como APELANTES, y **BANCO DE SANTANDER S.A.**, representado por el procurador D. Mariano-Sixto Muñiz Sánchez y asistido por el letrado D. Alejandro García Moratilla, como APELADO. **Interviene como Ponente del Tribunal para este trámite el ILTMO. SR. DON Ricardo Rodríguez López.**

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En los autos nº 358/2014 del Juzgado de 1ª Instancia número 8 y Mercantil de LEÓN se dictó sentencia de fecha 19 de enero de 2015, cuyo fallo, literalmente copiado dice: "**DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por la Procuradora María de los Ángeles Sánchez Beltrán en nombre y representación de Jenaro y Frida contra BANCO DE SANTANDER SA, con la expresa condena de los demandantes al pago de las costas procesales**".

SEGUNDO .- Contra la precitada Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte apelante. Admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto, se dio traslado a la apelada que lo impugnó en tiempo y forma. Sustanciado el recurso por sus trámites se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial ante la que se personaron en legal forma las partes en el plazo concedido al efecto. Por el Servicio Común de Ordenación del Procedimiento se designó Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Rodríguez López, y se remitieron las actuaciones a la Unidad Procesal de Ayuda Directa de este tribunal, en la que tuvieron entrada el día 28 de mayo de 2015. Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 10 de junio de 2015.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Delimitación del objeto del recurso de apelación.

En el recurso de apelación no se formula ninguna pretensión concreta sino que, de forma genérica, se solicita la revocación de la sentencia dictada y la estimación de la demanda. En la demanda, por su parte, se solicita la declaración de nulidad de cláusulas abusivas, la aplicación retroactiva de los efectos de ella derivados y que "se declare la infracción por la demandada de lo establecido en el Real Decreto ley 6/2012 de 9 de marzo de Medidas Urgentes de Deudores Hipotecarios y sin Recursos, y la Ley 1/2013 de 14 de mayo.

Analizaremos por separado la pretensión de nulidad de cláusulas abusivas y la formulada en el inciso último del suplico de la demanda referida a la infracción de normas legales.

SEGUNDO .- Cláusulas abusivas.

La sentencia recurrida resuelve puntualmente sobre la alegación de abusividad de las cláusulas planteadas, sin que en el recurso de apelación se exponga error en la valoración jurídico o incorrecta aplicación de las normas; se limita a decir: " *Con respecto a cada una de las cláusulas concretas nos reiteramos en lo señalado en nuestro escrito de demanda* ".

Lo cierto es que la sentencia recurrida da respuesta acertada a cada una de las alegaciones, que resumimos con la única finalidad de poner de manifiesto que la cuestión ya ha sido resuelta de manera motivada y razonada:

1.- Sobre la cláusula 3 bis 3: " *No puede considerarse preciso que para que el prestatario pueda conocer el funcionamiento del tipo aplicable deba incluirse tal circular en la escritura* " (en relación con lo expuesto en el Anexo VII de la Circular 8/90 del Banco de España sobre control de transparencia).

2.- Sobre la cláusula 6: " *... el tipo nominal, incrementado en 6 puntos, no ha excedido en ningún caso de dicho límite legal...* " (en referencia al previsto en el artículo 3.2 de la Ley 1/2013 , por aplicación de la disposición transitoria 2ª).

3.- Sobre la cláusula 6 bis: " *...para determinar si la cláusula de vencimiento anticipado contenida en la hipoteca que se ejecuta en el presente procedimiento es o no nula por abusiva hay que tener en cuenta no tanto los términos de la misma, sino las concretas circunstancias en que se haya ejercitado*". Y del examen del documento de fijación de saldo acompañado a la contestación a la demanda como documento nº 2 resulta que los demandantes dejaron de abonar las cuotas del préstamo desde enero de 2013, mientras que la cuenta se cerró el 11 de octubre de 2013 ". Este es igualmente el criterio sustentado por este tribunal y que, a modo de ejemplo, se condensa en lo expuesto en el Auto de esta Sección 1ª de la Audiencia Provincial de León de fecha 12 de mayo de 2015 (recurso nº 105/2015): " *El problema, por lo tanto, no radica en la cláusula, que no se puede considerar abusiva -sin más- sólo porque sea genérica, siempre y cuando resulte clara e inteligible. El problema radica en el fundamento del ejercicio de la potestad resolutoria, que no se justificaría por incumplimientos puntuales o referidos a cuestiones accesorias, pero sí cuando pudiera calificarse como de cierta entidad y pudiera caracterizarse como "verdadero y propio" (sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1994 , 7 de marzo y 19 de junio de 1995), " grave" (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1996 y 18 de noviembre de 1994), " esencial" (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1994 , y 11 de abril de 2003), que tenga importancia y trascendencia para la economía de los interesados (sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1983 y 19 de abril de 1989), o entidad suficiente para impedir la satisfacción económica de las partes (sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1985 y 24 de septiembre de 1986) o bien que genere la frustración del fin del contrato (sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1995 , y 15 de octubre de 2002) o la quiebra de su finalidad económica. Esta Jurisprudencia sustenta la misma doctrina establecida en la sentencia del TJUE de fecha 14 de marzo de 2013 para analizar la abusividad de las cláusulas. En este caso, como ya se ha indicado, la cláusula no es abusiva, aunque sea genérica, porque es clara, comprensible y no supone desequilibrio en la posición de los contratantes; tiene plena justificación la resolución del contrato en caso de incumplimiento de la obligación de pago por parte prestatario, porque el problema no es de abusividad de la cláusula sino de su interpretación: por incumplimiento con eficacia resolutoria sólo se puede entender el que sea grave y relevante* ".

En el presente caso, y como se indica en la sentencia recurrida, consta que el impago comenzó en enero de 2013 y se mantuvo hasta el cierre de la cuenta en octubre de ese mismo año; unos diez meses sin pagar la cuota revela un incumplimiento verdadero y propio, esencial y grave, que justifica la resolución del contrato y su vencimiento anticipado.

4.- En relación con las restantes cláusulas: tal y como se indica en la sentencia recurrida se alega la abusividad pero no se indica en qué pueda consistir. La abusividad de las cláusulas se debe apreciar de oficio, pero siempre



en relación con un control concreto. Es decir, se debe de apreciar de oficio la abusividad de una cláusula cuando su aplicación pueda generar un perjuicio para el **consumidor**. De lo contrario los tribunales se convertirían en revisores del condicionado de las pólizas, y para ello sería suficiente con presentar demanda solicitando la nulidad de las cláusulas abusivas del contrato, sin especificar cuál ni -lo más importante- por qué. El control de abusividad debe de ser concreto y ligarse a un efecto jurídico que incida directa o indirectamente en la situación jurídica que es objeto de un determinado procedimiento. El control de las cláusulas por el ejercicio de acciones para pedir la nulidad de condiciones generales debe de ser igualmente concreto: debe referirse a cláusulas concretas y sobre la base de un sustrato fáctico-jurídico que ponga en evidencia su abusividad. A modo de ejemplo podemos indicar que la cláusula segunda, cuya abusividad se invoca en el hecho cuarto de la demanda, regula la amortización del préstamo y abarca desde la duración del préstamo, hasta el reembolso anticipado, pasando por las cuotas periódicas de amortización y la domiciliación de los pagos. Una revisión inquisitorial del condicionado sería contraria a principios orgánicos básicos, como el deber de imparcialidad del tribunal, pero también al principio de seguridad jurídica e incluso contrario a los derechos de los **consumidores** (el tribunal puede declarar de oficio la abusividad de cláusulas, sin que se le solicite, que el **consumidor** no quisiera que fueran anuladas).

Por último, tal y como se indica en la sentencia recurrida como en el escrito de contestación al recurso de apelación, el Tribunal Supremo ha sentado como criterio la imposibilidad de alegar en juicio declarativo lo que ya se pudo haber alegado en el proceso de ejecución por el cauce de oposición previsto. Así, la sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 24 de noviembre de 2014 (recurso nº 2962/2012):

" 4. De una interpretación conjunta y sistemática de las normas aplicables en relación con las precedentes sentencias de esta Sala sobre la materia se desprende, primero, que las circunstancias relativas al vencimiento de la obligación, y por tanto a su carácter exigible, que resulten del propio título no judicial en que se funde la ejecución, o de los documentos que deben acompañarlo, sí son oponibles en el proceso de ejecución; y segundo, que el ejecutado que, habiendo podido oponerlas, no lo hubiera hecho, no podrá promover un juicio declarativo posterior pretendiendo la ineficacia del proceso de ejecución.

"Aunque ciertamente hay autores de la doctrina científica y resoluciones de las Audiencias Provinciales que sostienen una posición contraria, y que la expresión «...a los solos efectos de la ejecución...», del art. 561 LEC, o la supresión en 2012 de la referencia que contenía el art. 559.1-3º al incumplimiento, en el documento presentado, de los requisitos legales para llevar aparejada ejecución, son argumentos de peso en apoyo de esa posición contraria, también es cierto que la redacción del art. 564 LEC, y sobre todo el control de oficio que los arts. 549, 551 y 552 imponen al juez, llevan a concluir que el ejecutado puede oponer la falta de los requisitos que el juez debe controlar de oficio, entre los que se encuentran los de los arts. 571 a 574 LEC sobre exigibilidad y liquidez de la deuda.

"Esta oposición del ejecutado, tratándose de una ejecución fundada en títulos no judiciales, aparecía claramente autorizada por el art. 559.1-3º LEC en su redacción aplicable a este recurso por razones temporales y debe seguir considerándose así, pues aun cuando el artículo se titule «Sustanciación y resolución de la oposición por defectos procesales», entre estos han de considerarse comprendidos los resultantes del propio documento o documentos en que se funde la ejecución, es decir, los inherentes al propio título de la ejecución, como son la falta de nacimiento de la obligación por estar supeditada a una condición suspensiva, su carácter no exigible por no haber vencido todavía o, en fin, la falta de aportación de los documentos que prueben la no iniciación de las obras o la falta de entrega de las viviendas en los casos de ejecución fundada en un aval de la Ley 57/1968.

"A su vez, la falta de oposición del ejecutado, pudiendo haberla formulado, determinará la improcedencia de promover un juicio declarativo posterior pretendiendo la ineficacia del proceso de ejecución seguido contra él, dado el carácter de principio general de lo dispuesto en el apdo. 2 del art. 400 LEC en relación con su art. 222; y en coherencia con lo anterior, si la oposición sí se formula pero se rechaza única y exclusivamente porque las circunstancias que consten en el propio título no pueden oponerse en el proceso de ejecución, entonces el ejecutado sí podrá promover un juicio declarativo posterior sobre la misma cuestión.

"En suma, esta Sala considera que su doctrina jurisprudencial sobre el art. 1479 LEC de 1881 debe ser mantenida en la interpretación del art. 564 de la vigente LEC de 2000".

Quien solicita la nulidad de las cláusulas abusivas pudo articular oposición a la ejecución despachada, y es en ese ámbito procesal en el que se debe de resolver sobre la abusividad de las cláusulas del contrato de préstamo; abusividad que no se puede solicitar en juicio declarativo cuando se tuvo la oportunidad de invocarla como motivo de oposición en el proceso de ejecución.

TERCERO .- Sobre la petición formulada por infracción de lo establecido en el Real Decreto-Ley de 9 de marzo y la Ley 1/2013, de 14 de mayo.



Tal y como se indica en la sentencia recurrida, las materias competencia del Juzgado de lo Mercantil se enumeran de manera taxativa en el artículo 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y entre ellas no se encuentra la de resolver sobre la aplicación de las normas mencionadas.

La demanda se dirige al Juzgado de lo Mercantil y no al Juzgado de 1ª Instancia, y en la demanda se contempla expresamente este órgano como el competente para conocer de la acción ejercitada. Tanto si tiene como si no tiene competencia mixta, la acción que se ejercita se dirige a un ámbito competencial muy concreto. No puede el Juez de lo Mercantil -ni el de 1ª Instancia- conocer de acciones acumuladas que deban ventilarse en ámbitos competenciales diferentes (artículo 73.1.1º LEC): por más que el Juzgado de 1ª Instancia nº 8 sea, además, Juzgado de lo Mercantil, cuando ante el se sigue un determinado procedimiento lo es en atención a un ámbito competencial concreto, sin que sea posible acumular en un mismo procedimiento acciones que deban ventilarse ante órganos con ámbitos competenciales diferentes aunque tengan jurisdicción mixta. Si una acción se ventila ante un Juzgado de lo Mercantil y otra ante un Juzgado de Primera Instancia, no se pueden acumular en un solo proceso aunque el Juzgado de 1ª Instancia también tenga competencia en materia mercantil. El Juez competente actúa como Juez de 1ª Instancia o como Juez de lo Mercantil, pero en cada ámbito concreto y separado; no actúa como Juez de 1ª Instancia y, a la par, como Juez de lo Mercantil, aunque sea un órgano mixto.

CUARTO .- Costas.

Conforme dispone el artículo 398 de la LEC , en su apartado 1, 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 artículo 394. Y en el artículo 394.1 se establece que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Rige, por lo tanto, el principio de vencimiento objetivo que implica la condena del apelante al pago de las costas procesales generadas por el recurso de apelación interpuesto y totalmente desestimado.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO:

Se DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de enero de 2015 , dictada en los autos anteriormente reseñados, y, en su consecuencia, la confirmamos en su integridad, con expresa condena del apelante al pago de las costas generadas por el recurso de apelación.

Se declara perdido el depósito que pudiera haberse constituido por la parte recurrente, al que se dará el destino legalmente previsto.

Notifíquese esta resolución a las partes y llévase el original al libro correspondiente, y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J ., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, más otros 50 euros si también se interpone recurso extraordinario por infracción procesal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANESTO, en la cuenta de este expediente 2121 0000.

Así por esta nuestra sentencia, juzgando en apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.