



Roj: **SAP V 5/2016 - ECLI:ES:APV:2016:5**

Id Cendoj: **46250370112016100002**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **11**

Fecha: **03/02/2016**

Nº de Recurso: **536/2014**

Nº de Resolución: **28/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ALFONSO AROLAS ROMERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL**

### **SECCIÓN UNDÉCIMA**

#### **VALENCIA**

NIG: 46250-37-2-2014-0004122

*Procedimiento:* **RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 000536/2014- S -**

*Dimana del Juicio Ordinario Nº 000229/2013*

*Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 3 DE ONTINYENT*

Apelante: D. Jeronimo Y D<sup>a</sup> Purificacion .

Procurador.- D. JOSEP FERRAN ALBERT I GARCIA.

Apelado: BANSABADELL FINCOM EFC S.A.

Procurador.- Dña. MERCEDES PASCUAL REVERT.

#### **SENTENCIA Nº 28/2016**

=====

Il'tmos/as. Sres/as.:

#### **Presidente**

D. JOSE ALFONSO AROLAS ROMERO

#### **Magistrados/as**

D<sup>a</sup> SUSANA CATALAN MUEDRA

D MANUEL JOSE LOPEZ ORELLANA

=====

En Valencia, a tres de febrero de dos mil dieciseis.

Vistos por la Sección Undécima de esta Audiencia Provincial, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE ALFONSO AROLAS ROMERO, los autos de Juicio Ordinario nº 229/2013, promovidos por BANSABADELL FINCOM EFC S.A. contra D. Jeronimo Y D<sup>a</sup> Purificacion sobre "reclamación de cantidad", pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por D. Jeronimo Y D<sup>a</sup> Purificacion , representados por el Procurador D. JOSEP FERRAN ALBERT I GARCIA y asistidos del Letrado D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> LUISA RIBERA PONT contra BANSABADELL FINCOM EFC S.A., representado por el Procurador Dña. MERCEDES PASCUAL REVERT y asistido del Letrado D. MANUEL ESPEJO CABRA.



## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.-

El JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 3 DE ONTINYENT, en fecha 22-1-14 en el Juicio Ordinario nº 229/2013 que se tiene dicho, dictó sentencia conteniendo el siguiente pronunciamiento: "FALLO: ESTIMO la demanda presentada por BANSABADELL FINCOM EFC, S.A , contra Jeronimo y Purificacion , y en consecuencia CONDENO a los citados demandados a satisfacer a la parte actora la suma de 22.039,51 €, mas intereses legales y pago de las costas causadas.". Y posteriormente fue aclarada mediante Auto de fecha 28-1-14 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Acuerdo subsanar el error material padecido en la sentencia de fecha 22 de enero de 2.014 en los siguientes términos: En las partes en las que se hace constar que la cantidad reclamada es de 22.039'51 euros, debe constar que es de 22.939'51 euros. Asimismo en la declaración de hechos probados y en el fallo donde consta la cuantía de 22.039'51 euros, debe constar la cuantía de 22.9390'51 euros."

### SEGUNDO.-

Contra dicha sentencia, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de D. Jeronimo Y D<sup>a</sup> Purificacion , y emplazadas las demás partes por término de 10 días, se presentó en tiempo y forma escrito de oposición por la representación de BANSABADELL FINCOM EFC S A. Admitido el recurso de apelación y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, se señaló para deliberación y votación el día 1 de febrero de 2.016.

### TERCERO.-

Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.-

Concedido con fecha 30 de junio de 2.011, por "Bansabadell Fincom E.F.C." un contrato de financiación de apertura de crédito a D. Jeronimo y a D<sup>a</sup> Purificacion , con reembolso en ocho años con cuotas mensuales de 420'51 € , como quiera que el prestatario dejara de abonar tres cuotas, a partir de noviembre de 2.011, al declararse vencido anticipadamente el crédito por dicha mercantil se planteó solicitud de juicio monitorio contra el Sr. Jeronimo y la Sra. Purificacion en reclamación de 22.939'51 €.

Opuesto el demandado al juicio monitorio, y seguido juicio ordinario, recayó sentencia en la instancia, desestimando los motivos de oposición alegados y acogiendo íntegramente la demanda formulada.

### SEGUNDO.

Recurrida en apelación la citada resolución por la parte demandada, reiterando los motivos de oposición que había esgrimido en la instancia, y dado traslado en esta alzada a las partes litigantes para que alegaran lo que a su derecho conviniera sobre la posible abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, evacuado tal trámite, la Sala, tras valorar las cuestiones sometidas a debate, se ve abocada a la estimación del recurso, a la revocación de la sentencia apelada y a la desestimación de la demanda. Ello, porque se ha de considerar abusiva la cláusula de vencimiento anticipado recogida en la condición general undécima.1. del contrato de crédito objeto de reclamación.

A efectos de resolver sobre la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, de cuya resolución dependerá que se entre o no en el examen de los restantes motivos de apelación alegados por la parte demandada, se debe partir, como señala la S.T.S. de 9 de mayo de 2013 , de la obligación de que el Juez nacional examine de oficio el carácter abusivo de las cláusulas abusivas de los contratos celebrados por un profesional con los **consumidores** para el cumplimiento de los derechos que les confiere la Directiva 93/13. Así advierte el Informe de la comisión 2000 que la sanción prevista en el apartado 1 del artículo 6 de la Directiva implica atribuir a las disposiciones de la directiva el carácter de norma "imperativa", de "orden público económico", que tiene que reflejarse en los poderes atribuidos a los órganos jurisdiccionales nacionales. Ello implica que el Juez debe abstenerse siempre de aplicar la cláusula si es abusiva, salvo que lo sea en contra de la voluntad del **consumidor**, cuando se opone a que no se le aplique, salvando, incluso los problemas de congruencia y atemperando las rigideces del proceso (así, si se ha solicitado la nulidad por abusividad de las cláusulas, en su análisis no es preciso un ajuste formal a la estructura de los recursos, ni exacto del fallo al suplico de la demanda), hasta el punto de que el principio de eficacia exige que el Tribunal nacional interprete las disposiciones nacionales de modo que contribuya a cumplir el



objetivo de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, de modo que de no ser ello posible, dicho Tribunal está obligado a dejar inaplicada, por su propia iniciativa, la disposición nacional contraria, como pueden ser las normas procesales nacionales que recojan la vinculación estricta a la pretensión deducida", ya que, si bien el principio de autonomía procesal atribuye a los Estados la regulación del proceso, esta autonomía tiene como límite que tales normas "no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los **consumidores** (principio de efectividad), con lo que devienen inaplicables el art. 465.5 de la L.E.C . y los principios "tantum devolutum, quantum appellatum", "in appellatione nihil innovetur" y el prohibitivo de la "reformatio in peius". Y, en cuanto a las consecuencias de la nulidad, se descarta la posibilidad de integración del contrato contemplada como un derecho interno, pues resulta contraria al Derecho de la Unión por la STJUE de 14 de junio de 2012 , a cuyo tenor el artículo 6, apartado 1 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 , que atribuía al Juez Nacional, cuando éste declaraba la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un **consumidor**, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva. Pero es que, además señala la STJUE de 14 de junio de 2012 que el Juez nacional no tiene la facultad sino la obligación de pronunciarse sobre el carácter abusivo de una cláusula contractual tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, debiendo incluso acordar de oficio diligencias de prueba si así resulta preciso. Asimismo indica que el artículo 60.1 de la Directiva 93/13 reconoce a los Estados miembros cierto margen de autonomía en lo que atañe a la definición del régimen jurídico aplicable a las cláusulas abusivas, pero les impone expresamente la obligación de establecer que tales cláusulas no vinculan al **consumidor**, y que el contrato celebrado entre el profesional y el **consumidor** seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas. Por lo tanto, conforme al tenor literal del precepto indicado resulta que los jueces nacionales están obligados a dejar sólo sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el **consumidor**, pero no facultados para modificar el contenido de la misma. Por otro lado, la STJUE de 14 de marzo de 2013 establece los criterios generales que deben servir de orientación imperativa al Juez nacional para apreciar el carácter abusivo de las condiciones generales, entre los que se encuentra, fundamentalmente, el desequilibrio importante en detrimento del **consumidor** y de la buena fe; con remisión igualmente, de manera indicativa y no exhaustiva, a la lista de cláusulas abusivas del anexo de la Directiva. Criterios éstos que, por su carácter general, su aplicación no lo es solo a todo tipo de procedimiento judiciales, sino también extrajudiciales donde se pretenda vincular a la persona consumidora con una cláusula abusiva.

Resumiendo, quedando ceñido el tema litigioso a la abusividad de cierta cláusula contractual, se han de tener en cuenta con carácter general las siguientes consideraciones. A) Que la protección a los **consumidores** contra cláusulas abusivas incluidas en los contratos se ha de hacer a través del art. 10 bis y de la Disposición Adicional Primera de la Ley 26/84 de 19 de Julio de Defensa de los **consumidores** y usuarios, y de los arts. 8 b , 29.1 B y 80 a 89 del R.D. Legislativo 1/07 de 16 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios , según reforma por Ley 3/14 de 27 Marzo, que en todo caso tratan de evitar que se produzca desequilibrio de las partes en perjuicio del **consumidor** o que se impongan indemnizaciones desproporcionadas. B) Que las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de Junio de 2012 y de 14 de marzo de 2013, reiteran el sistema de protección de la Directiva 93/13 , que se basa en la protección al **consumidor** que se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, teniendo que adherirse a las condiciones redactadas unilateralmente por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas, como se infiere del art. 6 apartado 1 de la citada Directiva. C) Que esta disposición de carácter imperativo pretende superar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes, estableciéndose a tal efecto en las mencionadas sentencias del TJUE que el Juez Nacional debe apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la referida Directiva 93/13, para así subsanar el desequilibrio que existe entre el **consumidor** y el profesional. D) Que a tales efectos el Juez nacional tiene la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello. E) Que fruto de ello, la Ley 1/13 de 14 de Mayo modifica el procedimiento ejecutivo, a efectos de que, el órgano judicial, de oficio o a instancia de parte, pueda apreciar la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo y, como consecuencia, decretar la improcedencia de la ejecución o, en su caso, su continuación sin aplicación de las cláusulas que se consideren abusivas. F) Que igual previsión se contiene en el art. 815.4 de la L.E.C , tras su reforma por Ley 42/15 de 5 de Octubre, para el juicio monitorio. G) Que la declaración de nulidad de una cláusula abusiva lleva consigo su total inaplicación, sin que pueda moderarse o integrarse en el cumplimiento del contrato, siempre que tal nulidad no lleve consigo necesariamente la nulidad absoluta del propio contrato. Y H) Que tratándose de cláusulas abusivas, el principio de eficacia exige que el Tribunal interprete las disposiciones nacionales de modo que se garantice la tutela judicial efectiva de los justiciables, y



de no ser ello posible, dicho Tribunal deberá dejar inaplicable la disposición nacional contraria, ya que si bien el principio de autonomía procesal atribuye a cada Estado la regulación del proceso, esta autonomía tiene como límite que tales normas hagan imposible e inviable el ejercicio de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los **consumidores** (principio de efectividad), pero siempre observándose el principio de contradicción.

### TERCERO.-

En consecuencia, siendo imperativo por lo antes expuesto entrar a analizar en el caso concreto la posible existencia de cláusulas abusivas, se impone el examen de la cláusula relativa a la exigibilidad del saldo por vencimiento anticipado.

Al respecto la condición general 11ª del contrato de crédito de que se trata establece: " Bansabadell Fincom, E.F.C., S.A. Sociedad Unipersonal se reserva la facultad de dar por vencida anticipadamente la obligación, exigiendo el abono de la total deuda pendiente, en los casos: 1.- La falta de pago de cualquiera de las cuotas de reembolso del crédito. 2.- El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones asumidas por parte del Acreditado en este contrato. 3.-....".

Y visto el tenor de dicha cláusula se ha de convenir, con el criterio uniforme mantenido por esta Audiencia Provincial, entre otras, por la Sección Séptima (S. 16-6-14.....) y por la Sección Undécima de esta Audiencia Provincial (S. 2-6-14, 11-11-15 y Aa. 22-4-14, 28-7-14, 24-9-14, 2-4-15, 16-9-15), que la misma es inaplicable por abusiva, ya que es contraria a los criterios legales anteriormente aludidos, y supone un desequilibrio importante entre el profesional y el **consumidor**, pues fija el vencimiento anticipado de la obligación a la única instancia del acreedor, y ello no sólo porque dicho efecto se hace depender exclusivamente del incumplimiento de cualquier obligación del acreditado, sino también del impago de cualquiera de las cuotas, sin atemperar dicho impago al incumplimiento grave, propio de toda resolución contractual, y a la duración de la operación, lo que determina que el acreedor pueda cerrar la cuenta y declarar vencida la misma a su voluntad ante el impago una cuota cuando el plazo de amortización pactado lo fue para ocho años, es decir, en 96 cuotas mensuales. Posibilidad ésta que solo se presenta como factible, en el procedimiento de ejecución hipotecaria si así se hubiere convenido, ante la falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales completos o de un número de cuotas que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo equivalente a dicho periodo de tres meses, con arreglo al criterio contemplado en el art. 693.2 de la L.E.C . en su redacción por Ley 1/13, que si bien no es aplicable directamente al caso, sí sirve de pauta legal orientativa.

Ahora bien, siendo inaplicable la cláusula en cuestión, ha de significarse que dicha circunstancia ha de apreciarse con independencia del uso que de ella se haga; es decir, no cabe afirmar que la cláusula es nula porque se vincula el vencimiento anticipado a cualquier incumplimiento; y al mismo tiempo no apreciar tal nulidad porque el acreedor haya acumulado, en el caso concreto, diversos impagos o incumplimientos, puesto que como ha manifestado el T.J.U.E. cuando una cláusula es nula no procede atemperar o moderar su consecuencias sino tenerla por no puesta, como actualmente establece el art. 83 del T.R. de la L.G.D.C. y U., según reforma por Ley 3/14 de 27 de Marzo ; y cuando el Juez nacional haya constatado el carácter abusivo de un contrato celebrado entre un **consumidor** y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el órgano jurisdiccional pueda deducir todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión ( A. T.J.U.E. 11-6-15 ).

Fundada, pues, la reclamación de la demandante Bansabadell Fincom E.F.C. S.A. en un vencimiento anticipado que ha de tenerse por abusivo, se ha de rechazar la demanda planteada, sin perjuicio de que por el actor se inste en el proceso declarativo correspondiente la acción de resolución contractual por incumplimiento imputable al deudor ( art. 1.124 C.C .) o por extinción del plazo del art. 1.129 C.C ., acciones respecto de las cuales el Tribunal no se pronuncia so pena de incurrir en incongruencia por cambio en la causa de pedir.

### CUARTO.-

Y no se opone a lo expuesto lo dicho por el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de Diciembre de 2.015 sobre la abusividad del vencimiento anticipado ello, sin ánimo de exhaustividad, por las siguientes razones, entre otras. En primer lugar, porque la única "ratio-decidenti" de dicha sentencia en el extremo de que se trata que constituye doctrina jurisprudencial vinculante, acorde con la jurisprudencia del T.J.U.E., es la que, con respecto a una cláusula similar a la que es objeto de enjuiciamiento en el presente pleito, dice que se trata de una cláusula abusiva, que resulta nula e inaplicable, como se infiere de los párrafos 1, 2 y 3, y principio del 4 de la decisión sobre el motivo quinto e) (vencimiento anticipado) del fundamento quinto sobre el recurso de casación del B.B.V.A., S.A. de dicha sentencia, confirmatorios así del pronunciamiento 4 del fallo de la sentencia dictada por la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid en sede de rollo de apelación 161/12 . En segundo lugar, porque las consideraciones jurídicas que se expliquen en los apartados 4, 5, 6 y 7 de esa decisión, sobre la aplicación integradora del art. 693.2 de la L.E.C . en los procesos de ejecución hipotecaria, cuando se haya



declarado la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, ello so pretexto de que ese proceso es más beneficioso para el deudor-**consumidor**, constituye un "obiter dicta", ajeno al objeto litigioso de ese proceso declarativo, que, asimismo contrario a los principios sentados en esta materia por el T.J.U.E., no puede tomarse como doctrina jurisprudencial que resulte vinculante en sede tanto de un proceso declarativo como de un proceso de ejecución hipotecaria. En tercer lugar, y a mayor abundamiento, porque aún cuando se estuviera en un proceso de ejecución hipotecaria, en que se hubiera declarado abusiva la cláusula de vencimiento anticipado en cuya base se hubiera promovido tal ejecución, resultaría inviable la integración en el mismo del art. 693.2 de la L.E.C., pues el contenido de este precepto está condicionado a que "se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales....", y declarada la abusividad y, por tanto, la nulidad e inaplicabilidad de la cláusula de vencimiento en cuestión, nos hallaríamos ante un supuesto de inexistencia de pacto o convenio al respecto que haría inaplicable el art. 693.2 al no cumplirse la condición de existir previo convenio al respecto. En cuarto lugar, porque la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado no lleva consigo la extinción del préstamo, sino que su declaración, cumplimiento y ejecución, o solamente la primera, pueda exigirse en la vía ordinaria de los arts. 1.124 y 1.129 del C.C. Y en quinto lugar, y así también en "obiter dicta", porque justificar la aplicación integradora del art. 693.2 de la L.E.C. en base a que, declarada la abusividad del vencimiento anticipado, cabe dicha integración porque es más beneficiosa para el **consumidor**, aparte de una hipótesis que podría ser contradicha en cada caso, se nos antoja una entelequia, pues la realidad demuestra que las entidades de crédito para ejecutar una hipoteca desde tiempo inveterado han acudido por su propio beneficio, y consiguiente perjuicio para el deudor, al proceso especial de ejecución hipotecaria y no al declarativo, como lo corrobora el hecho de que no haya jurisprudencia del T.S. sobre el procedimiento de ejecución hipotecaria. Pero es que, además, el obtener una declaración de resolución contractual de un préstamo hipotecario por incumplimiento del deudor (art. 1.124 C.C.) o por pérdida del plazo (art. 1.129 C.C.) en vía declarativa ordinaria, nada obsta a que la ejecución pueda llevarse a cabo "con las ventajas" de la ejecución hipotecaria. Cierto es que esta posibilidad puede resultar más gravosa para la entidad de crédito, y, por tanto, más beneficiosa temporalmente para el **consumidor**, pero justo y proporcionado es que quién ha propiciado unilateralmente la abusividad de una cláusula contractual sea quién sufra las consecuencias procesales negativas de su nulidad e inaplicabilidad; lo cual en absoluto conculca su derecho a la tutela judicial efectiva, sino que simplemente la reconduce a la que se considera vía procesal oportuna.

#### QUINTO.-

No obstante la estimación del recurso de apelación y la desestimación de la demanda, dada la naturaleza eminentemente jurídica de la cuestión debatida, fruto de reciente doctrina jurisprudencial sentada por el T.J.U.E. se está en el caso de no hacer especial pronunciamiento de costas en ambas instancias (art. 394 LEC).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### FALLO

##### PRIMERO.-

**SE ESTIMA** el recurso de apelación interpuesto por D. Jeronimo y D<sup>a</sup> Purificacion contra la sentencia dictada el 22 de enero de 2.014 por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 3 de Onteniente en juicio ordinario 229/13, aclarada por auto de 28 de enero 2.014.

##### SEGUNDO.-

**SE REVOCA** la citada resolución, y en su lugar:

**A) SE DECLARA** inaplicable por abusiva la cláusula contractual 11<sup>a</sup>.1 relativa al vencimiento anticipado, del contrato de crédito de 30 de junio de 2.011.

**B) SE DESESTIMA** la demanda formulada por "Bansabadell Fincom E.F.C. contra D. Jeronimo y D<sup>a</sup> Purificacion".

**C) NO SE HACE** expresa imposición de costas en la instancia.

##### TERCERO.-

**NO SE HACE** expresa imposición de costas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes, y, a su tiempo, devuélvase los autos principales al Juzgado de procedencia con certificación literal de la misma, debiendo acusar recibo.



Respecto al depósito constituido por el recurrente, de conformidad con la L.O. 1/09 de 3 de Noviembre en su Disposición Adicional Decimoquinta, ordinal 8 º, devuélvase al recurrente la totalidad del depósito.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación por interés casacional siempre que concurran las causas y se cumplimenten las exigencias del art. 477 de la L.E.C ., y, en su caso y acumuladamente con el anterior, recurso extraordinario por infracción procesal, y a tenor de lo establecido en la Ley 37/11 de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal, dichos recursos, habrán de interponerse en un solo escrito ante esta Sala en el plazo de los 20 días contados desde el siguiente a su notificación, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, con las formalidades previstas en aquélla y la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden civil, a tenor de la Ley 10/12 de 20 de Noviembre, modificada por Real Decreto Ley 1/2015, si concurrieran los presupuestos procesales para ello.

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

**PUBLICACIÓN.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENJES