

AUTO N°.:501/2015

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS

DOÑA ROSA MARIA ANDRES CUENCA
DON GONZALO CARUANA FONT DE MORA
DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA

En Valencia a catorce de julio
de dos mil quince.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DOÑA ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA**, el presente rollo de apelación número 000343/2015, dimanante de los autos de Ejecución Hipotecaria - 000548/2014, promovidos ante el JUZGADO DE INSTANCIA 1 DE TORRENT (ANT. MIXTO 1), entre partes, de una, como demandado apelante a don D. XXX, representado por el Procurador de los Tribunales don IGNACIO TARAZONA BLASCO, y asistido de la Letrado doña FERNANDA MARIA LAPRESTA GASCON y de otra, como apelados a BANKIA SA y doña D^a YYY representados por los Procuradores de los Tribunales doña CARMEN RUEDA ARMENGOT y don FRANCISCO JOSE REAL MARQUES, y asistidos de los Letrados don DAVID GAUDE LOPEZ y don MANUEL G. IZQUIERDO SANCHO, en virtud del recurso de apelación interpuesto por D. XXX.

HECHOS

PRIMERO.- El auto apelado pronunciado por el Ilmo. Sr. Magistrado del JUZGADO DE INSTANCIA 1 DE TORRENT (ANT. MIXTO 1), en fecha 13 de enero de 2015, contiene la siguiente Parte dispositiva:"Desestimar los motivos de oposición a la ejecución presentados por el Procurador Sr. Real Marqués, en nombre y representación de D^a MARIA-JOSÉ PÉREZ MONTERO, y por el Procurador Sr. Tarazona Blasco, en nombre y representación de D. XXX, debiendo mandar seguir adelante la ejecución despachada por sus trámites. Se imponen las costas del presente incidente de oposición a la parte ejecutada. "

SEGUNDO.- Que contra el mismo se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por D. XXX, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia 1 de Torrent dictó auto con fecha 13-1-15 que desestimó la oposición formulada por D. XXX y D^a YYY.

Frente a dicha resolución recurrió en apelación la representación de D. XXX con fundamento en las siguientes alegaciones:

- a) Insiste en la nulidad de la cláusula de intereses moratorios pese a haberse liquidado a los tipos de 9.094% a 7.638% , ya que el Juzgado considera que al no superar dos veces el interés legal es ajustada a derecho la cláusula, y el recurrente discrepa porque teniendo en cuenta el interés legal vigente al tiempo de suscribir la cláusula casi alcanzaba el tripe del interés legal aplicable. Además dichos intereses se han calculado sobre el capital que incluye a su vez intereses.
- b) En cuanto al vencimiento anticipado, la recurrente considera que la cláusula no se ajusta a lo recogido en la Ley 1/2013 y ha de ser anulada independientemente que la ejecutante haya ejercitado su derecho cumpliendo con dicha normativa. Y la consecuencia de tal nulidad es que la entidad financiera no podría haber solicitado el despacho de ejecución por la totalidad, y además no podría acudir al procedimiento de ejecución en que se limitan las causas de oposición y defensa del deudor.
- c) En cuanto al pacto de liquidez, porque habilita para determinar la deuda en forma unilateral por la ejecutante, limita las posibilidades de oposición del ejecutado, al poder, de aquel modo, acudir a un procedimiento de ejecución con limitadas posibilidades de oposición.
- d) En cuanto a la posibilidad de suspensión de la ejecución hipotecaria, admite que ello no constituye motivo de oposición, si bien incide en tal cuestión a los efectos de plantear la restructuración de la deuda que le permita conservar la titularidad del bien hipotecado.

La parte ejecutante se opuso al recurso planteado de adverso, solicitando la confirmación de la resolución recurrida, quedando planteada la cuestión, en esta alzada, en los términos expuestos.

SEGUNDO.- Se acepta la fundamentación jurídica del auto recurrido.

La cláusula de intereses moratorios no supera el límite máximo legalmente establecido hoy tras la reforma del 114 LH en el triple del interés legal, y, además, se halla en relación directa con los intereses remuneratorios liquidados en cada momento, con lo que mal puede ser desequilibrada ni podemos apreciar su carácter abusivo. Nos remitimos en lo demás, a los argumentos vertidos en el auto objeto de recurso, que no se reiteran para evitar inútiles repeticiones, sin que el hecho de que el interés moratorio *casialcance* el triple, cuando no lo rebasa, deba comportar consecuencia al efecto, por los motivos ya especificados.

En relación con el pacto de liquidez, este resulta consecuencia de lo dispuesto en los artículos 572 y 573 LEC, y por ello, con independencia de que el deudor afirme que no comprende la liquidación efectuada, la parte ejecutante viene obligada a cumplir, con rigor, la aportación documental pertinente, conforme los preceptos citados, y, en su caso, lo dispuesto en el artículo 574 LEC, y, a partir de ello, será el deudor quien deberá oponer que el cálculo es erróneo o no se ajusta a lo pactado. El argumento del recurso es que la cláusula faculta para determinar la cantidad, acudir al procedimiento de ejecución limitándose, con ello, las posibilidades de oposición del deudor, pero, con ser ello cierto, ninguna razón concreta proporciona respecto de qué concreta posibilidad de oposición se ha cercenado para dicha parte al acudir al procedimiento de ejecución, aunque los motivos de oposición sean limitados, en tal caso.

La alegación en cuestión deviene insostenible, pues ni el hecho de que los ejecutados no comprendan la fórmula implica que la cláusula sea nula, ni que la liquidación no se ajuste a lo pactado o que el fedatario no haya efectuado el control necesario, en forma legalmente establecida. Es cuestión distinta combatir la liquidación, lo que en modo alguno efectúan los recurrentes sino con fundamento en teóricos argumentos, y sin que, en concreto, se alegue reparo alguno o cálculo

erróneo de las cantidades recogidas en la demanda y en el acta de liquidación aportada. Los documentos acompañados cumplen con la exigencia legal, sin que se aprecie, por lo expuesto, que el pacto cuestionado resulte abusivo o desequilibrante para los ejecutados por las razones esgrimidas por la parte apelante, por lo que el motivo de recurso debe ser repelido.

En cuanto a las posibilidad de suspensión de la ejecución hipotecaria, cuando el ejecutado cumple determinados requisitos, cabe reiterar, como ya expresó el Juzgador, que no es motivo de oposición, que ha de plantearse en el momento pertinente, por lo que nada cabe reiterar al efecto.

TERCERO.- En cuanto al vencimiento anticipado, que es la cuestión esencial, es lo cierto que la cláusula **sexta bis** faculta a la entidad acreedora en caso de incumplimiento por parte del deudor, en todo o en parte, de alguna cuota por capital o por intereses, a la reclamación de todo el débito. En este caso la entidad bancaria ha hecho uso de tal posibilidad ante el impago de doce cuotas, siendo la cláusula en cuestión derivada del primer contrato, suscrito en 2002, reiterada en las escrituras posteriores, con una redacción análoga.

En cuanto al vencimiento anticipado esta Sala ha venido resolviendo, como indicábamos, entre otros, en reciente auto de 14 de Mayo de 2015, dictado en rollo 70/15, doctrina también recogida en otras resoluciones precedentes (auto de 6 de Mayo de 2015, en rollo 168/15, entre otros):

<<La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2011 (Roj: STS 515/2011), con cita de la Sentencia de 4 de junio de 2008, expone, en relación con las cláusulas de vencimiento anticipado que, si bien inicialmente abogó por la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios (obiter dicta en Sentencia de 27 marzo 1999, relativa a un supuesto específico), con carácter general, ha mantenido como válidas estas cláusulas, a tenor del contenido, entre otras, de las Sentencias de 9 de marzo de 2001 y 7 de febrero de 2000. Y añade que la que la indicada Sentencia de 4 de junio de 2008 que *“en efecto, como viene señalando la doctrina moderna 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 (artículo 1255 del Código Civil) 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.”*

Y afirmábamos, en distintas resoluciones (entre otras en Auto de fecha 29 de diciembre de 2014 (Rollo 685/2014) que: *“... el vencimiento anticipado, en sí mismo, no comporta sino un derecho de la ejecutante que no es nulo per se, siempre que su ejercicio no sea abusivo. Es decir, ante el incumplimiento del deudor de la obligación esencial de pago de las cuotas convenidas, puede aceptarse la validez de dicha cláusula siempre que aquel incumplimiento sea relevante, sin que pueda, por tanto, fundarse el vencimiento anticipado en “cualquier” incumplimiento. Lo que cabe examinar, en definitiva, son las concretas circunstancias en que se ha hecho uso de tal cláusula...”*

Y en Auto de fecha 2 de diciembre de 2014 (Rollo 579/2014, en el que se habían impagado seis cuotas al tiempo de estimarse vencida anticipadamente la obligación, dijimos: *“ a la fecha en que se notifica la resolución contractual por aplicación de la estipulación sexta bis de la póliza, los ejecutados habían incurrido en un incumplimiento relevante de la obligación esencial de pago siendo por tanto de plena aplicación al caso la STJUE de 14 de marzo de 2013, (citada en la resolución apelada), y en la que, en relación a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, determina que habrá de valorarse si el incumplimiento de la obligación reviste carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate y si esa facultad está prevista para casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, valoración ésta de grave incumplimiento contractual que es de apreciar al haberse*

impagado seis mensualidades, partiendo además de la actual redacción del artículo 693 LEC.”

La reciente resolución (auto) del Tribunal de Justicia –sala sexta- de 11 de Junio de 2015, resuelve cuestión prejudicial en asunto C-602/13, planteada por un Juzgado español, para dilucidar, esencialmente en cuanto a la cláusula de vencimiento anticipado, “ *si la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando un juez nacional haya constatado el carácter «abusivo» —en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13— de una cláusula 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 juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la mencionada cláusula.*

Así, se resume el planteamiento de la cuestión indicando que :

48 *A este respecto, el Juzgado remitente considera que la cláusula 6.ª bis del contrato de préstamo hipotecario sobre el que versa el litigio principal, que prevé el vencimiento anticipado del préstamo en caso de retraso en el pago de las cuotas, constituye una cláusula abusiva. A tal efecto, el Juzgado remitente se basa en el hecho de que la citada estipulación contractual no prevé un número mínimo de plazos mensuales de retraso en el pago antes de que pueda declararse el vencimiento anticipado, siendo así que el artículo 693, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece un retraso mínimo de tres plazos mensuales.*

49 *Según resulta del apartado 35 del presente auto, habida cuenta de la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores, los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales, la Directiva 93/13 impone a los Estados miembros, tal como se desprende de su artículo 7, apartado 1, en relación con su vigesimocuarto considerando, la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores (sentencia Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 30).*

50 *Por consiguiente, y a fin de garantizar el efecto disuasorio del artículo 7 de la Directiva 93/13, las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una «cláusula abusiva», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva, no pueden estar supeditadas a que la cláusula abusiva se aplique o no en la práctica.*

51 *No obstante, debe recordarse que, en virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, una cláusula se considerará abusiva si causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato celebrado entre el consumidor y un profesional. Por otro lado, el artículo 4, apartado 1, de la misma Directiva precisa que el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.*

52 *De lo anterior se deduce, por un lado, que el mero hecho de que la cláusula de vencimiento anticipado sobre la que versa el litigio principal resulte contraria al artículo 693, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil no permite por sí solo llegar a la conclusión del carácter abusivo de dicha cláusula.*

53 *Por otro lado, teniendo en cuenta que una cláusula de un contrato debe considerarse «abusiva» si causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan de dicho contrato, incumbe al juez nacional comprobar si la estipulación sobre el vencimiento anticipado, tal como figura en la cláusula 6.ª bis del contrato sobre el que versa el litigio principal, produce efectivamente un desequilibrio de ese tipo. En este sentido, la mera circunstancia de que la mencionada cláusula no haya llegado a aplicarse no excluye por sí sola que concurra tal supuesto.*

De todo lo cual, concluye que:

54 *Por consiguiente, la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter «abusivo» —en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13— de una cláusula 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 juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión.*

Partiendo pues de lo anteriormente expuesto, hemos de modificar el criterio que hasta ahora hemos venido manteniendo, en el sentido de que si la cláusula, en su redacción, es nula, y así debe predicarse de la anteriormente transcrita, en abstracto, puesto que el mero impago, aun parcial, por capital o intereses, faculta al vencimiento anticipado de todo el préstamo, aunque se haya ajustado el ejercicio del derecho a la norma legal hoy vigente (artículo 693,2 LEC) tal derecho se apoya en una cláusula nula, por abusiva, en abstracto, por lo que ha de prosperar la oposición y procede, en definitiva, el sobreseimiento del presente procedimiento de ejecución hipotecaria. No podrá hacerse uso de tal cláusula, declarada nula, en orden a la declaración de vencimiento anticipado de la totalidad de lo debido, sin perjuicio, obviamente, de las demás vías de reclamación que resulten pertinentes, que no impliquen la aplicación de dicha cláusula.

CUARTO.- Por tanto, la consecuencia de lo anterior ha de ser, necesariamente, el sobreseimiento de la ejecución, ya que se fundamenta la misma en cláusula que se ha declarado nula, conforme el artículo 695, 1, 4ª y 695,3 párrafo segundo de la LEC, con imposición de costas al ejecutante, en primera instancia, y sin expresa imposición de las de esta alzada, por la estimación del recurso. Nada cabe acordar sobre depósito para recurrir, del que se halla exenta la parte recurrente.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

LA SALA ACUERDA

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por D. XXX contra el auto de 13-1-15 dictado por el Juzgado de Primera Instancia 1 de Torrent, que se REVOCA, declarando la nulidad de la cláusula sexta bis de vencimiento anticipado, por ser abusiva, y el sobreseimiento del presente procedimiento de ejecución hipotecaria instado por BANKIA SA contra el recurrente y Dª YYY; con imposición de costas a la ejecutante, en primera instancia; sin expresa imposición de las costas de esta alzada. Nada cabe acordar sobre depósito para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, y a su tiempo, con certificación literal de esta misma resolución y el oportuno oficio, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilustrísimos Sres. Magistrados de la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia.

PUBLICACIÓN.- Que el anterior auto ha sido leído y publicado por el Ilmo. Sr. Magistrado que lo dictó, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy Fe.

DILIGENCIA DE CONSTANCIA.- La extiendo yo, el Secretario judicial, para hacer constar y advertir a las partes de que en el supuesto de que proceda, teniendo en cuenta los requisitos legalmente establecidos y dado el carácter extraordinario de los mismos, la **INTERPOSICIÓN** de recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal contra la anterior resolución, conforme a lo establecido en el artículo segundo de la Ley 1/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial (BOE 4/11/09), requiere la consignación de la cantidad de 50 € en la Cuenta de Consignaciones que esta Sección tiene abierta en la entidad BANESTO; siendo el número de expediente: 4557-0000-12-(número de rollo de apelación)-(año), indicando, en el campo “concepto” el código “00 Civil-Casación” y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA En el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria, tras completar el Código de Cuenta Corriente (CCC, 20 dígitos), se indicará en el campo “concepto” el número de cuenta el código y la fecha que en la forma expuesta anteriormente; **debiéndose verificar un ingreso por cada uno de los recursos que se preparen;** doy fe.