



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 2 DE ROTA

C/ Celestino Mutis, 24
11520-Rota (Cádiz)
Tlf.: 856.580.027 y 671.599.137. Fax: 956.243.426
Email: jmixto.2.rota.jus@juntadeandalucia.es
NIG: 1103041C20102000482
Procedimiento: Ejecución hipotecaria /2010. Negociado: 1
Sobre: reclamación de cantidad
De: D/ña. SANTANDER CONSUMER FINANCE S.A.
Procurador/a Sr./a.:
Letrado/a Sr./a.:
Contra D/ña.:

Procurador/a Sr./a.: ISABEL
Letrado/a Sr./a.: ALEJANDRO ZAMBRANO GARCIA-RAEZ

AUTO /2019

D./Dña. FRANCISCO LUIS TOSCANO VALERO
En ROTA, a veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 16/09/2010 la representación procesal de SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A. interpuso demanda de ejecución hipotecaria frente a interesando la ejecución del título contenido en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada ante Notario en fecha /2006, novada por la escritura de fecha /2007.

SEGUNDO.- Por medio de Auto de fecha 03/11/2010 se acordó despachar ejecución por importe de € en concepto de principal y € que se fijaron provisionalmente en concepto de intereses que, en su caso, podrían devengarse durante la ejecución y las costas de ésta, sin perjuicio de su posterior liquidación.

TERCERO.- Por escrito de fecha 19/03/2019 la representación procesal de los ejecutados D. planteó incidente extraordinario de oposición a la ejecución despachada en el sentido que es de ver en autos.

CUARTO.- Mediante Providencia de fecha 21/03/2019 se admitió a trámite el incidente extraordinario de oposición formulado, y por Diligencia de Ordenación de igual fecha se tuvo a dicha parte ejecutada por opuesta a la ejecución despachada, señalándose día para la celebración de la comparecencia prevista legalmente.

QUINTO.- Llegado que fue el día señalado (15/05/2019), se celebró comparecencia con la asistencia en legal forma de la parte ejecutada y demandante de oposición,



Table with multiple rows and columns, containing various data points and a barcode at the bottom.



compareciendo las representaciones procesales de las entidades ejecutante -Santander Consumer Finance, S.A.- y adquirente [REDACTED], S.L.U.- pero no sus asistencias letradas, resolviéndose continuar la sustanciación del presente incidente sólo con la parte ejecutada dada la falta de comparecencia en legal forma de la parte ejecutante y adjudicataria, ratificándose la parte ejecutada en su escrito de oposición a la ejecución, proponiendo la misma como prueba la documental obrante en autos a los efectos de que se tuviera por reproducida, que se admitió, quedando a continuación el incidente pendiente de resolución.

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

#### PRIMERO.- CAUSAS LEGALES DE OPOSICIÓN

El artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que *“En los procedimientos a que se refiere este Capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:*

*1.ª Extinción de la garantía o de la obligación garantizada, siempre que se presente certificación del Registro expresiva de la cancelación de la hipoteca o, en su caso, de la prenda sin desplazamiento, o escritura pública de carta de pago o de cancelación de la garantía.*

*2.ª Error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado. El ejecutado deberá acompañar su ejemplar de la libreta en la que consten los asientos de la cuenta y sólo se admitirá la oposición cuando el saldo que arroje dicha libreta sea distinto del que resulte de la presentada por el ejecutante.*

*No será necesario acompañar libreta cuando el procedimiento se refiera al saldo resultante del cierre de cuentas corrientes u operaciones similares derivadas de contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro o financiación en los que se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora, pero el ejecutado deberá expresar con la debida precisión los puntos en que discrepe de la liquidación efectuada por la entidad.*

*3.ª En caso de ejecución de bienes muebles hipotecados o sobre los que se haya constituido prenda sin desplazamiento, la sujeción de dichos bienes a otra prenda, hipoteca mobiliaria o inmobiliaria o embargo inscritos con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento, lo que habrá de acreditarse mediante la correspondiente certificación registral.*

*4.ª El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.”*

#### SEGUNDO.- CAUSAS DE OPOSICIÓN ESGRIMIDAS POR LA PARTE EJECUTADA



[REDACTED]			
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
			



Funda la parte ejecutada su oposición en la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo, señalando en concreto como tales las relativas al interés de demora (cláusula Sexta) y al vencimiento anticipado (cláusula Sexta bis).

El artículo 560 LEC (al que acudimos a falta de regulación expresa a tal respecto en el artículo 695 LEC) prevé como consecuencia a la falta de comparecencia en legal forma de la parte ejecutante a la vista señalada, lo siguiente: “Si no compareciere el ejecutante, el tribunal resolverá sin oírle sobre la oposición a la ejecución”.

**TERCERO.- CONDICIÓN DE CONSUMIDORES DE LOS EJECUTADOS**

En el caso que nos ocupa, las partes ejecutante y adquirente no impugnaron la oposición formulada y, por tanto, tampoco controvirtieron la condición de consumidor de los ejecutados ni, por tanto, la sujeción a la normativa tuitiva de los consumidores y usuarios del/los contrato/s del que el procedimiento trae causa.

**CUARTO.- INTERÉS DE DEMORA**

En la escritura de préstamo con garantía hipotecaria que es aquí objeto de análisis (de fecha [redacted]/2006 -doc. nº 2 de la demanda ejecutiva-) se establece, en la cláusula financiera Sexta (folio 34 de la escritura), un interés de demora “al tipo del 24,00%”. En el Otorgan Noveno de la escritura de novación de fecha 26/10/2007 (doc. nº 3 de la demanda ejecutiva) se acordaba la permanencia de la vigencia, en lo no modificado en dicha escritura, del resto del contrato de préstamo con garantía hipotecaria formalizado en la anterior escritura.

Establece el artículo 3.1 de la Directiva 1993/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores “las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Y Conforme al artículo 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007), “se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”.

Según el artículo 85.6 TRLGDCyU, “las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las siguientes: [...] 6. Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones”. Es transposición directa de la cláusula e) del Anexo de la Directiva 1993/13/CEE: “Imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta”.

Pues bien, el establecimiento de un interés resarcitorio o una penalización para el caso de incumplimiento del prestatario no constituye, per se, una cláusula abusiva, pues es de justicia tratar de modo distinto al deudor cumplidor que al deudor moroso y la



[redacted]			
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
			



determinación anticipada por las partes del resarcimiento de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento es cláusula válida y eficaz (artículos 1.108 y 1.152 CC). La abusividad nace de la desproporción, esto es, cuando se impone un castigo que no guarda proporción, por excesivo, con el daño causado, lo cual también tiene un fundamento de justicia, pues no le es lícito al acreedor pretender un efecto disuasorio del incumplimiento mediante la fijación de un interés o una cantidad desproporcionada, ya que en tal caso excede de la naturaleza y finalidad del interés de demora cuantificar cuál será el daño causado por el incumplimiento e indemnizarlo de forma sencilla y efectiva.

En esta tarea, para apreciar si la indemnización impuesta al consumidor que no cumpla sus obligaciones es desproporcionadamente alta, en el sentido del punto 1, letra e), del anexo de esta Directiva, procede evaluar el efecto acumulativo de todas las cláusulas indemnizatorias que figuren en el contrato de que se trate, con independencia de que el acreedor exija efectivamente el pleno cumplimiento de cada una de ellas, porque tales cláusulas resultan aplicables en su totalidad, y ello con independencia de la cuestión de si el acreedor exige efectivamente o no su pleno cumplimiento (SSTJUE de 10 de septiembre de 2014, asunto C-34/13, y 21 de abril de 2016, asunto C-377/14).

En lo relativo a su naturaleza de cláusula no negociada individualmente, no ha quedado demostrado, por falta absoluta de prueba, que los consumidores tuvieran posibilidad real de influir en la supresión o modificación de la cláusula en cuestión. Parafraseando la STS de 9 de mayo de 2013, no puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario y tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

En lo relativo a su abusividad, examinada la cláusula en cuestión, la naturaleza del contrato en el que se inserta (préstamo bancario), las partes intervinientes (un profesional bancario que conoce a la perfección el mercado del dinero e incluso tiene posibilidad de influir en el mismo como actor principal, por un lado, y consumidores no versados en la materia, por otro), el objeto a que se destina la prestación y las garantías establecidas (hipoteca inmobiliaria, que sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida), la penalización es absolutamente desproporcionada, por las siguientes razones:

1ª) Resulta excesiva en comparación con los máximos que la legislación y la jurisprudencia fijan como límite para considerar adecuado el interés moratorio. Así, 2,5 veces el interés legal del dinero, establecido por el artículo 19.4 de la Ley 7/1995 de Crédito al consumo (artículo 20.4 de la Ley 16/2011 de Contratos de Crédito al Consumo, vigente en la actualidad) y seguido por la jurisprudencia menor como parámetro valorativo para apreciar la abusividad. El triple del interés legal del dinero que, para los préstamos hipotecarios, adopta la Ley Hipotecaria, artículo 114 párrafo 3º, tras la reforma operada por Ley 1/2013.



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



La STS nº 364/2016, de 3 de junio, con valor de jurisprudencia (dos sentencias que resuelvan igual en casos idénticos -sentencias de 20 de junio de 1978, 15 de febrero de 1982, 24 de marzo de 1995, 20 de marzo de 1997, 28 de febrero de 2002, 29 de noviembre de 2002 y 4 de febrero 2005-) consideró abusivo un interés de demora superior en dos puntos al interés remuneratorio establecido en el contrato de préstamo y ello tanto si se trata de préstamo personal como si es un préstamo hipotecario.

Según establece dicha resolución, *“En la sentencia 265/2015, de 22 de abril , razonamos por qué la cláusula de intereses de demora es susceptible de control de contenido de abusividad (si, en contra de las exigencias de la buena fe y en perjuicio del consumidor y usuario, causa un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato):*

*«La cláusula que establece el interés de demora no define el objeto principal del contrato ni la adecuación entre el precio y la prestación. Regula un elemento accesorio como es la indemnización a abonar por el prestatario en caso de retraso en el pago de las cuotas (en el caso enjuiciado, mediante la adición de diez puntos porcentuales al tipo de interés remuneratorio) y, como tal, no resulta afectada por la previsión del art. 4.2 de la Directiva, que solo prevé el control de transparencia sobre las cláusulas que definan el objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida. Es más, tanto la Directiva como la Ley, actualmente el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, prevén expresamente la abusividad de este tipo de cláusulas cuando existe una desproporción de la indemnización por incumplimiento del consumidor con el quebranto patrimonial efectivamente causado al profesional o empresario.»*

*También resulta de aplicación la argumentación que hacíamos en la citada sentencia 265/2015, de 22 de abril , sobre el sentido de la cláusula de intereses de demora, su finalidad indemnizatoria y disuasoria, y el límite que supone, cuando se contrata bajo condiciones generales de la contratación con consumidores, que esta indemnización no sea abusiva por ser desproporcionadamente alta:*

*«es admisible que una cláusula no negociada en un contrato celebrado con un consumidor establezca una indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del consumidor [...], y que tal cláusula tenga un cierto contenido disuasorio. Pero no es admisible, porque tiene la consideración legal de abusivo, que sea una indemnización "desproporcionadamente alta"».*

*De tal forma que lo determinante, para saber en cada caso si es abusiva, es «el examen de esa proporcionalidad entre el incumplimiento del consumidor y la indemnización asociada al incumplimiento».*

*5. - Para llevar a cabo este examen, como expusimos en la sentencia 265/2015, de 22 de abril , el TJUE ha establecido unas pautas:*

*«En primer lugar, para decidir si una cláusula es abusiva, el TJUE ha declarado que deben tenerse en cuenta las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, dice el TJUE, el juez nacional podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. En cuanto a la cláusula relativa a la fijación de los intereses de demora, el TJUE afirma que el juez nacional debe comprobar en particular, por un lado, las normas*



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido o en diferentes contratos de ese tipo celebrados con los consumidores y, por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos (STJUE de 14 marzo 2013, asunto C-415/11 , caso Mohamed Aziz, párrafos 68 y 74).

»El TJUE ha establecido otro criterio para determinar en qué circunstancias se causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes pese a las exigencias de la buena fe. Consiste en que el juez nacional debe comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual (STJUE de 14 marzo 2013, asunto C- 415/11 , caso Mohamed Aziz, párrafo 69). »

Con base en este criterio, habría que hacer el pronóstico de cuál sería el interés de demora que, en una negociación individual, aceptaría un consumidor que admitiera que su demora en el pago de las cuotas de un préstamo personal supone un quebranto patrimonial para el prestamista que debe ser indemnizado, y que admitiera que tiene que existir una conminación a que pague en plazo porque no hacerlo le suponga un mayor coste que hacerlo».

Con carácter general, el art. 1108 CC establece, para el caso en que no exista pacto entre las partes, un interés legal de demora equivalente al interés legal del dinero.

Y, de forma específica para los préstamos o créditos destinados a la adquisición de una vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la propia vivienda, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, modificó el art. 114 LH e introdujo un límite a los intereses de demora, al prescribir que «no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago». Esta regla legal, en virtud de la disposición transitoria 2ª de la Ley, se aplica también a los contratos anteriores, en cuanto que permite el recálculo de los intereses moratorios establecidos en esos contratos concertados con anterioridad, con la finalidad de ajustarlos al citado tope legal.

Como hemos recordado en la sentencia 705/2015, de 23 de diciembre , de acuerdo con la doctrina del TJUE, contenida en la sentencia de 21 de enero de 2015 (caso Unicaja ) y en el auto de 11 de junio de 2015 (caso BBVA):

«el artículo 114.3 LH prohíbe que, en los préstamos para adquirir la vivienda habitual, se pacten intereses superiores a los que indica, pero no excluye el control del carácter abusivo de aquellas cláusulas de intereses moratorios que, aunque no sean contrarias al precepto, porque respetan ese límite máximo del triple del interés legal del dinero, puedan implicar la "imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones", en los términos del artículo 85.6 TRLGDCU. [...] »Conforme a la doctrina establecida por dicha resolución -ATJUE de 11 de junio de 2015 (asunto BBVA)-, el límite cuantitativo fijado por el vigente art. 114.3 de la Ley Hipotecaria (triple del interés legal del dinero) no puede ser la única referencia para la determinación del límite al interés moratorio convencional en los préstamos hipotecarios, puesto que, según resaltamos también en la sentencia 265/2015, son bastantes más los criterios a los que puede acudir el juez nacional para decidir en cada caso sobre la abusividad de la cláusula, tales como: la comparación del tipo pactado con las normas nacionales aplicables en defecto de acuerdo, o bien la consideración sobre si el profesional podía razonablemente estimar que el consumidor hubiera aceptado esa cláusula en una



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



negociación individual, entre otras posibles. De tal manera que el límite cuantitativo del citado precepto de la Ley Hipotecaria no tiene como función servir de pauta al control judicial de las cláusulas abusivas, sino fijar criterio para un control previo del contenido de la cláusula, en vía notarial y registral, de modo que las condiciones generales que excedan de dicho límite, ni siquiera tengan acceso al documento contractual, ni en su caso resulten inscritas. Así como también constituir un óbice para el planteamiento de demandas en que se pida el cumplimiento forzoso del contrato de préstamo o se ejecute la garantía, en las que no se podrá reclamar un interés moratorio superior al indicado tope legal».

El Tribunal de Justicia ha vuelto a incidir en esta idea, en su auto de 17 de marzo de 2016, C-613/15 (caso Ibercaja): «[...] los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 no permiten que la apreciación, por parte del juez nacional, del carácter abusivo, en el sentido de esta Directiva, de una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario que fija el tipo de los intereses de demora [...] quede limitada a criterios como los definidos en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria [...]» (apartado 33).

6. - La consecuencia de lo anterior es que, al margen de la finalidad perseguida por el legislador de 2013 al introducir ese límite del interés de demora en el art. 114 LH, ese límite no garantiza el control de abusividad. Puede que el interés de demora convenido sea inferior al límite legal y, aun así, abusivo.

Se da la coincidencia de que, en el presente caso, la cláusula 6ª del préstamo hipotecario es la misma respecto de la que se pronunció este tribunal en dos ocasiones sobre su carácter abusivo. Primero en la sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, con ocasión de una acción colectiva, y luego en la sentencia 79/2016, de 18 de febrero, con ocasión de una acción individual. Con una diferencia, en aquellos casos la cláusula había sido declarada abusiva en la instancia, mientras que en el presente caso el tribunal de apelación no apreció la abusividad.

En realidad, y en lo que ahora interesa, en las sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero, nos hicimos eco de la reseñada doctrina del TJUE sobre que el límite previsto en el art. 114.3 LH no garantiza el control de abusividad, a la vez que confirmamos el criterio seguido en la 265/2015, de 22 de abril, respecto de los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios. «(E)l art. 114.3 Ley Hipotecaria no puede servir como derecho supletorio tras la declaración de abusividad de la cláusula de intereses moratorios conforme a la normativa sobre protección de consumidores. Además, resultaría paradójico, cuando no motivo de agravio para los prestatarios hipotecarios sobre vivienda habitual, que se les aplicara un interés moratorio de carácter legal sumamente alto en relación con el interés remuneratorio usual. Es decir, respecto de los préstamos hipotecarios debe mantenerse el mismo criterio establecido en la mencionada sentencia 265/2015, de 22 de abril, para los préstamos personales, de manera que la nulidad afectará al exceso respecto del interés remuneratorio pactado» (sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero).

Pero en los reseñados precedentes no establecimos ningún criterio objetivo, similar al que sí introducimos en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, sobre cuándo puede considerarse abusivo el interés pactado.

7. - En aquella sentencia 265/2015, de 22 de abril, llevamos a cabo un enjuiciamiento respecto de una cláusula de intereses de demora en préstamos personales destinados al consumo, y concluimos «abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal». Para llegar a esta conclusión seguimos el siguiente



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Barcode]			



razonamiento: «en el caso de los préstamos personales, el interés de demora establecido en cláusulas no negociadas debe consistir, para no resultar abusivo, en un porcentaje adicional que no debe ser muy elevado por cuanto que la ausencia de garantías reales determina que el interés remuneratorio ya sea elevado [...], por lo que la adición de un porcentaje excesivo conllevaría un alejamiento injustificado de los porcentajes que la legislación nacional establece para los supuestos de ausencia de pacto, incluso en aquellos casos en los que el deudor es un profesional, como ocurre con las previsiones ya comentadas de la Ley del Contrato de Seguro, durante los dos primeros años de demora, y de la Ley de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. »

La Sala, a la vista de lo anteriormente expuesto, considera que el profesional o empresario no podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría en el marco de una negociación individual una cláusula de interés de demora en un préstamo personal que supusiera un incremento considerable del interés remuneratorio. Además, una cláusula de interés de demora que supusiera un incremento excesivo del tipo porcentual respecto del interés remuneratorio no sería adecuada para garantizar la realización de los objetivos que las normas que establecen un interés de demora en distintos campos de la contratación persiguen, e iría más allá de lo necesario para alcanzarlos, perjudicando desproporcionadamente al consumidor, en contra de las exigencias de la buena fe».

»La Sala considera que el incremento de dos puntos porcentuales previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la fijación del interés de mora procesal es el criterio legal más idóneo para fijar cuál es el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores, que no suponga la imposición de una indemnización alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones. Se trata del criterio previsto para el interés de demora a devengar por la deuda judicialmente declarada y a cuyo pago se ha condenado al demandado. Tiene un ámbito de aplicación general, no ceñido a un campo concreto del Derecho sustantivo, evita que el interés de demora pueda ser inferior al remuneratorio, indemniza de un modo proporcionado los daños que sufre el demandante que ha vencido en el litigio por el retraso del condenado en el cumplimiento de la obligación judicialmente declarada, y asimismo contiene un factor disuasorio para que el condenado no demore en exceso el cumplimiento de la sentencia. »La adición de un recargo superior a esos dos puntos porcentuales supondría un alejamiento injustificado de la mayoría de los índices o porcentajes de interés de demora que resultan de la aplicación de las normas nacionales a que se ha hecho referencia».

En este momento, si partimos del presupuesto condicionante de que el límite legal previsto en el art. 114.3 LH para los intereses de demora en préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de la primera vivienda no sirve de criterio para el control de abusividad, y advertimos la conveniencia, por seguridad jurídica, de establecer un criterio objetivo, no encontramos razones para separarnos del adoptado en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, para los préstamos personales”.

2º) No tiene en cuenta si se trata de un mero retraso en el cumplimiento o un verdadero incumplimiento de la obligación, para lo cual debe valorarse el tiempo comprendido desde la exigencia de pago (mediante la domiciliación del recibo en la cuenta bancaria en la fecha pactada), sino que se devenga automáticamente y de forma diaria.



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



3º) No discrimina entre las obligaciones dinerarias dimanantes del contrato, pues se aplica con independencia de que se trate de la contraprestación esencial (pago del capital y los intereses remuneratorios) o accesoria (comisiones y gastos).

4ª) Porque, al capitalizarse junto al principal prestado, genera, de acuerdo con el artículo 317 del Código de Comercio, nuevos intereses moratorios, lo que multiplica el efecto devastador y aumenta la desproporción con el efectivo daño causado al acreedor.

5ª) Porque constituye una duplicidad indemnizatoria totalmente injustificada, pues resulta que, al mismo tiempo, se establece, como cláusula penal encubierta, por oscuridad y falta de acreditación de la prestación del servicio, la obligación de pagar, en caso de retraso o incumplimiento de cualquiera de los pagos, una comisión por reclamación de posiciones deudoras vencidas (cláusula Cuarta h.- de la escritura), que también constituye el resarcimiento del daño causado por el retraso o impago de la deuda.

En consecuencia, apreciada la abusividad de la cláusula, el efecto en el proceso ejecutivo es la no vinculación al consumidor, de modo que se declara nula de pleno derecho, se tiene por no puesta, subsistiendo el contrato entre las partes sin aplicación de dicha cláusula en lo sucesivo, con reserva al consumidor del derecho a reclamar a la entidad en el procedimiento declarativo correspondiente la cantidad consistente en la suma de las cantidades percibidas por la entidad en concepto de intereses moratorios desde la fecha en que se cargaron en cuenta o se cobraron efectivamente al deudor de cualquier otro modo.

#### QUINTO.- VENCIMIENTO ANTICIPADO

Procede por último entrar a valorar la posible abusividad de la cláusula que faculta a la parte ejecutante para el vencimiento anticipado del aplazamiento concedido al consumidor.

En relación a la posible abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado predispuesta por el empresario debe estarse a la pacífica doctrina jurisprudencial sentada en esta materia tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y que puede sintetizarse en los siguientes pronunciamientos:

- La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, que establece que *“corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, 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 está 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 con respecto a las normas aplicables en la materia y si 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”*.

- El auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de junio de 2015, que, en



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



relación a una cláusula de vencimiento anticipado como la que nos ocupa, establece: primero, que *“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”*; segundo, 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”*; y tercero, que *“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”*, esto es, que *“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”*.

- La sentencia de pleno de 23 de diciembre de 2015 (recurso nº 2658/2013) de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que; tras recordar que el propio tribunal, *“en la sentencia 470/2015, de 7 de septiembre, declaró que “no puede ser considerada como cláusula abusiva” la de vencimiento anticipado que se limite a “la simple transcripción del régimen legal que regula dicho contrato”, ya que “El TJUE tiene establecido que están excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 las disposiciones legales y reglamentarias de un Estado miembro cuando no existe una cláusula contractual que modifique el alcance o el ámbito de aplicación de tales disposiciones (por todas, STJUE de 30 abril de 2014, asunto C-280/13)”*; llega a la conclusión (en relación a la abusividad de una cláusula de vencimiento sustancialmente igual a la que nos ocupa) de que *“la cláusula controvertida no supera tales estándares, pues aunque pueda ampararse en las mencionadas disposiciones de nuestro ordenamiento interno, ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual –art. 693.3, párrafo 2, LEC, en redacción actual dada por Ley 19/2015, de 13 de julio). Y en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesoria, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves... Consecuentemente, debe confirmarse la sentencia en cuanto declara la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, que resulta nula e inaplicable”*, aunque no por *“la mera previsión de vencimiento anticipado, que no es per se ilícita”*, sino por *“los términos en que la condición general predispuesta permite”* a la predisponente ejercer dicha facultad.

- La sentencia de 18 de febrero de 2016 (recurso nº 2211/2014) de la Sección 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que, en relación a la abusividad de una cláusula de vencimiento sustancialmente igual a la que nos ocupa, reitera (de hecho cita transcribe literalmente) los argumentos sentados en la citada sentencia de pleno de 23 de diciembre de 2015.

Sobre la base de la doctrina jurisprudencial expuesta, dado que la cláusula de



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



vencimiento anticipado que nos ocupa (cláusula financiera Sexta Bis de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 29/11/2006 -doc. nº 2 de la demanda ejecutiva-, reproducida en el Otorgan Noveno de la escritura de novación de fecha 26/10/2007 -doc. nº 3 de la demanda ejecutiva-), se pronuncia en términos similares que la analizada por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016 (permitiendo el vencimiento anticipado por el incumplimiento, parcial o total, de cualquiera de los vencimientos de interés o de cualquiera de las cuotas o pagos de amortización pactados, incluso de obligaciones accesorias), no puede sino llegarse la misma conclusión que el alto tribunal y declararse que la misma, primero, produce un desequilibrio importante en las obligaciones contractuales en detrimento del consumidor, que ante el menor incumplimiento se ve amenazado con un vencimiento anticipado que le imposibilita absolutamente cumplir la obligación y, segundo, por lo gravoso de sus términos, no habría sido aceptada por el consumidor en una negociación entre iguales. Por tanto, procede declarar la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado contenida en el contrato que vincula a las partes.

Frente a lo apuntado no podría prosperar la alegación de no haberse ejercido la facultad del vencimiento hasta producidos una pluralidad de incumplimientos por parte de los prestatarios (incluso más de los tres que se prevén como mínimo en el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), ya que, como se expresa en pacífica jurisprudencia, tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como del Tribunal Supremo, *“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”,* o lo que es lo mismo, que *“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”*.

Declarada la nulidad de la cláusula que estipula la facultad de vencimiento anticipado por parte de la ejecutante, procede entrar a analizar cuales son los efectos que se derivan de dicha declaración, lo que exige realizar un estudio de lo dispuesto por la jurisprudencia en relación a este extremo.

En primer lugar, debe partirse de la constante y reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a los efectos que deben acompañar a la declaración de nulidad de las cláusulas consideradas abusivas y que puede sintetizarse en los siguientes pronunciamientos:

- La sentencia de 30 de abril de 2014 de la Sala Cuarta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que; resolviendo a una cuestión prejudicial por la que *“el tribunal remitente pregunta... si en una situación ... en la que un contrato concluido entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite al juez nacional subsanar la nulidad de la cláusula abusiva sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho nacional”*; y tras recordar que *“El Tribunal de Justicia ha juzgado que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una regla del Derecho nacional que permite al*



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



juez nacional, cuando éste constata la nulidad de una cláusula abusiva en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor; integrar dicho contrato modificando el contenido de dicha cláusula (sentencia Banco Español de Crédito, EU:C:2012:349, apartado 73)”; concluye que, “Sin embargo, de ello no se sigue que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponga a que en una situación como la del asunto principal el juez nacional, aplicando los principios del Derecho contractual, suprima la cláusula abusiva y la sustituya por una disposición supletoria del Derecho nacional.

Por el contrario, la sustitución de una cláusula abusiva por una disposición de esa clase, que se presume no contiene cláusulas abusivas, según expresa el decimotercer considerando de la Directiva 93/13, está plenamente justificada por la finalidad de la Directiva 93/13, ya que consigue el resultado de que el contrato pueda subsistir pese a la supresión de la cláusula III/2 y siga obligando a las partes.

En efecto, la sustitución de una cláusula abusiva por una disposición supletoria nacional se ajusta al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, ya que según constante jurisprudencia esa disposición pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas, y no anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas (véanse, en este sentido, en especial, las sentencias Pereničová y Perenič, C 453/10, EU:C:2012:144, apartado 31, y Banco Español de Crédito, EU:C:2012:349, apartado 40 y la jurisprudencia citada).

En cambio, si en una situación como la del asunto principal no se permitiera sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria y se obligara al juez a anular el contrato en su totalidad, el consumidor podría quedar expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales, de modo que el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato podría frustrarse.

En efecto, tal anulación tiene en principio el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, y por esa razón puede penalizar a éste más que al prestamista, a quien, como consecuencia, no se disuadiría de insertar cláusulas como esas en los contratos que ofrezca.

Por las anteriores consideraciones se ha de responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en una situación como la que es objeto del litigio principal, en la que un contrato concluido entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva, dicha disposición no se opone a una normativa nacional que permite al juez nacional subsanar la nulidad de esa cláusula sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho nacional”.

- La sentencia de 21 de enero de 2015 de la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que; tras “...recordar que, en lo que se refiere a las consecuencias que deben extraerse de la apreciación del carácter abusivo de una cláusula de un contrato que vincula a un consumidor y un profesional, de la redacción del artículo 6, apartado 1, de la



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



*Directiva 93/13 resulta que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. En efecto, el contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, ese mantenimiento del contrato sea jurídicamente posible (sentencias Banco Español de Crédito, C 618/10, EU:C:2012:349, apartado 65, y Asbeek Brusse y de Man Garabito, C 488/11, EU:C:2013:341, apartado 57)”; establece que, si bien “Es cierto que el Tribunal de Justicia también ha reconocido al juez nacional la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato”; “esta posibilidad queda limitada a los supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representarían para éste una penalización (véase, en este sentido, la sentencia, Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartados 82 a 84)”.*

- El auto de 15 de junio de 2015 de la Sala Sexta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que establece que “Es cierto que el Tribunal de Justicia también ha reconocido al juez nacional la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato. No obstante, esta posibilidad queda limitada a los supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representarían para éste una penalización (sentencia Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 33)”.

- La STJUE de fecha 26 de enero de 2017 en la que en sus considerandos 73 a 75 se establece que se opone a la Directiva 93/13 entender que es posible una integración de la cláusula de vencimiento anticipado declarada nula aun cuando el predisponente no la ha aplicado en sus estrictos términos.

73 “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 depender del hecho de que esa cláusula se aplique o no en la práctica. De este modo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que 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 esa Directiva— 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 (véase, en este sentido, el auto de 11 de junio de 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-602/13, no publicado, EU:C:2015:397, apartados 50 y 54).



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



74 En estas condiciones, tal como señaló el Abogado General en el punto 85 de sus conclusiones, la circunstancia de que, en este caso, el profesional haya observado en la práctica lo dispuesto en el artículo 693, apartado 2, de la LEC y no haya iniciado el procedimiento de ejecución hipotecaria hasta que se produjo el impago de siete mensualidades, en lugar de en el momento en que se produjo la falta de pago de cualquier cantidad adeudada, tal como prevé la cláusula 6 bis del contrato controvertido en el litigio principal, no exime al juez nacional de su obligación de deducir todas las consecuencias oportunas del eventual carácter abusivo de esa cláusula.

75 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones prejudiciales sexta y séptima que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la LEC, que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional”.

- La reciente Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 26/03/2019, que declara que “Los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que, por una parte, se oponen a que una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario declarada abusiva sea conservada parcialmente mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva, cuando tal supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia, y, por otra parte, no se oponen a que el juez nacional ponga remedio a la nulidad de tal cláusula abusiva sustituyéndola por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula, aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no pueda subsistir en caso de supresión de la citada cláusula abusiva y la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales”.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo en relación a este extremo, deben traerse a colación los siguientes pronunciamientos del alto tribunal:

- La sentencia de pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015 (recurso nº 2351/2012) que, realizando un amplio estudio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea existente hasta la fecha, recuerda que “El TJUE ha deducido de la redacción del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 1993/13/CEE, que los jueces nacionales están obligados a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. El contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible. Así lo ha afirmado en las sentencias de 14 de junio de 2012, asunto C-618/2010, caso Banesto, apartado 65, de 30 de mayo de 2013, asunto C- 488/11, caso



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



Asbeek Brusse y de Man Garabito, apartado 57, y 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13, caso Unicaja y Caixabank, apartado 28.

El TJUE ha inferido esta solución de la previsión del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 1993/13/CEE, en relación con su vigésimo cuarto considerando, que impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces « para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores », al considerar que si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en dicho precepto, pues el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales. Por esa razón, el TJUE, en el fallo de la sentencia de 14 de junio de 2012, asunto C-618/2010, declaró que «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, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara 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».

En cuanto a la posibilidad de aplicar de modo supletorio una disposición de Derecho dispositivo de Derecho nacional, una vez declarada la nulidad de la cláusula abusiva y la no vinculación a la misma del consumidor, el TJUE solo ha admitido esta posibilidad cuando sea necesario para que el contrato subsista, en beneficio del consumidor, para evitar que el juez se viera obligado a anular el contrato en su totalidad, y el consumidor quedara expuesto a consecuencias que representarían para él una penalización. Así resulta de lo declarado en sus sentencias de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Árpád Kásler y Hajnalka Káslerné Rábai, párrafos 80 y siguientes y de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13, caso Unicaja y Caixabank, párrafo 33”.

- La sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2015 (recurso nº 1687/2015), que reitera que “la consecuencia de la apreciación de la abusividad...” de una cláusula “Es, simplemente, la supresión...” de la misma.

- La sentencia de pleno de 23 de diciembre de 2015 (recurso nº 2658/2013) de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que; partiendo de que “conforme a la jurisprudencia del TJUE, el juez nacional puede sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato; si bien dicha posibilidad queda limitada a los



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



supuestos en los que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligue al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representan para éste una penalización”; concluye que “eso es lo que, a nuestro criterio, como tribunal nacional superior en el orden civil (art. 123.1 CE), sucedería si la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, por razón de la levedad del incumplimiento previsto para su aplicación, cerrara el acceso al proceso de ejecución hipotecaria incluso en los casos en que el incumplimiento efectivamente producido haya tenido una gravedad adecuada a la consecuencia del vencimiento anticipado; ya que no puede considerarse que el sobreseimiento de la vía ejecutiva hipotecaria sea en todo caso más favorable al consumidor.

Así, ha de tomarse en consideración la posibilidad prevista en el art. 693.3 LEC, al reconocer que en los casos en que se reclame por causa del vencimiento anticipado la totalidad de la deuda, el acreedor puede solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de lo adeudado, se comunique al deudor que, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte; y tratándose de vivienda habitual, el deudor podrá, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades antes reseñadas. Aún más, en beneficio del deudor hipotecario, y según el mismo art. 693 LEC, éste no tendrá limitada la posibilidad de liberar el bien en varias ocasiones siempre que medien al menos tres años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuado por el acreedor. Estamos, pues, ante un remedio enervatorio de la ejecución que permite neutralizar los efectos de la cláusula de vencimiento anticipado con la consiguiente rehabilitación del contrato y, por ende, del crédito hipotecario.

Asimismo, la legislación otorga al deudor hipotecario otras ventajas específicas en vía ejecutiva, tales como la prevista en el art. 579 LEC en relación con las posibilidades liberatorias de la responsabilidad del deudor para el caso de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada cuando el remate fuera insuficiente para lograr la satisfacción completa; o la contenida en el art. 682-2-1a LEC, al establecer que el valor de tasación a efectos de la subasta no podrá ser inferior al 75 por cien del valor de tasación que sirvió para conceder el préstamo.

Especialidades previstas a favor del deudor hipotecario cuando la ejecución se conduce por la vía del procedimiento específico de los arts. 681 y siguientes LEC, que no resultarían aplicables en el juicio declarativo.

De ahí que no pueda afirmarse incondicionalmente que la decisión de proseguir la ejecución sea más perjudicial para el consumidor. Al contrario, sobreseer el procedimiento especial de ejecución para remitir a las partes al juicio declarativo, puede privar a todos los compradores de viviendas mediante préstamos hipotecarios a largo plazo anteriores a la Ley 1/2013, que contengan cláusulas abusivas de vencimiento anticipado de una regulación que contempla especiales ventajas, como las de liberación del bien y rehabilitación del



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



contrato, en los términos expresados”.

- La sentencia de 18 de febrero de 2016 (recurso nº 2211/2014) de la Sección 1ª de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que, en relación a la abusividad de una cláusula de vencimiento sustancialmente igual a la que nos ocupa, reitera (de hecho cita transcribe literalmente) los argumentos sentados en la citada sentencia de pleno de 23 de diciembre de 2015 respecto a los efectos de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado.

Siguiendo pues la reciente Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 26/03/2019:

- primero, cuando la cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario es declarada abusiva no puede conservarse parcialmente suprimiendo los elementos que la hacen abusiva, si dicha supresión supone modificar la esencia del contenido de dicha cláusula.

- segundo, el juez nacional puede remediar la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario declarada abusiva sustituyéndola por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula, aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato, siempre que, de un lado, el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no pueda subsistir en caso de supresión de la citada cláusula abusiva y, de otro, la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales.

La nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado no implicaría (en ningún caso) la nulidad de la totalidad del contrato celebrado entre las partes, que subsistiría en todos sus términos con la sola supresión de la facultad del prestamista de declarar unilateralmente el vencimiento anticipado y reclamar por vía ejecutiva la devolución de la totalidad del capital prestado (con sus respectivos intereses).

Y en el procedimiento que nos ocupa (en el que el consumidor, asistido de letrado, ha solicitado la nulidad de la cláusula y el sobreseimiento del procedimiento de ejecución hipotecaria) no puede considerarse que la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales o, al contrario, que el mantenimiento del contrato y, por ende, del procedimiento de ejecución, constituya un beneficio para la parte ejecutada.

En refuerzo de lo apuntado, puede traerse colación lo dispuesto por la Secc. 11ª de la Audiencia Provincial de Valencia en su sentencia 28/2016, de 3 de febrero (recurso 536/2014), a cuyo tenor: *“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. 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*



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



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 exponen 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. Ciertamente 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".



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
			



En el mismo sentido (postulando el sobreseimiento del proceso de ejecución hipotecaria como única consecuencia acorde al derecho comunitario a la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado), pueden traerse a colación el auto 457/2016, de 22 de marzo, de la Secc. 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia (recurso nº 1107/2015); el auto 107/2016, de 22 de marzo, de la Secc. 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (recurso nº 659/2015); y el auto 113/2016, de 31 de marzo, de la Secc. 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (recurso nº 90/2015).

Por todo lo expuesto, declarada la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en los términos en que fue predispuesta en el contrato de autos, pudiendo subsistir el contrato de préstamo hipotecario suprimiendo la citada cláusula y no estimándose que la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, esto es, no considerando aplicable la facultad de remediar la nulidad de la cláusula mediante la sustitución de su contenido con el tenor de lo dispuesto en el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede el archivo definitivo de las actuaciones.

**SEXTO.-** Por lo anteriormente expuesto, debe ser estimada íntegramente la oposición a la ejecución planteada, con imposición de las costas de este incidente a la parte ejecutante con arreglo a lo dispuesto en los artículos 561.2 y 394 LEC.

En atención a lo expuesto,

**PARTE DISPOSITIVA**

**Que estimando íntegramente la oposición formulada por la representación procesal de [REDACTED] frente a la ejecución despachada a instancia de SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A., debo declarar y DECLARO nulas de pleno derecho, por abusivas, las cláusulas de interés de demora y vencimiento anticipado (cláusulas financieras Sexta y Sexta Bis, respectivamente) contenidas en la escritura de préstamo hipotecario otorgada entre las partes en fecha [REDACTED]/2006 y reproducidas en la escritura de novación de fecha [REDACTED]/2007, las cuales se tienen por no puestas; y, como consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, debo acordar y ACUERDO el sobreseimiento de la presente ejecución, con imposición de las costas a la parte ejecutante.**

Notifíquese la presente resolución a las partes interesadas, haciéndoles saber que frente a ella podrán interponer ante este Juzgado recurso de **apelación** (art. 695.4 LEC) en el plazo de **veinte días** a contar desde el siguiente a su notificación y que será resuelto, en su caso, por la Ilma. Audiencia Provincial de Cádiz.

Así lo acuerda, manda y firma D. [REDACTED], Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Rota.- Doy fe.

**EL/LA Juez**

**EL/LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**



[REDACTED]			
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
			



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

*"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.*

*Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."*



[Redacted]			
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]			
[Barcode]			
[Redacted]			