

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA, SECCION CUARTA

ROLLO N° 219/17

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA ÚNICO DE HUÉSCAR  
AUTOS DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA N° 280/13

PONENTE D. ANTONIO GALLO ERENA

A U T O NÚM 120/19

ILTMOS. SEÑORES:

PRESIDENTE

D. ANTONIO GALLO ERENA

MAGISTRADOS

D. MOISÉS LAZÚEN ALCÓN

D. JUAN FRANCISCO RUIZ-RICO RUIZ

=====

En la ciudad de Granada a cinco de julio de dos mil diecinueve.

La Sección Cuarta de esta Iltra. Audiencia Provincial, ha visto, en grado de apelación los precedentes autos de Ejecución Hipotecaria, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Único de Huéscar, en virtud de demanda de CAJA XXX XXX, representado/a en esta alzada por el/la Procurador/a D/D<sup>a</sup> XXXX y defendido/a por el/la Letrado D/D<sup>a</sup> XXXX, contra D<sup>a</sup> YYYYYYY, representado/a en esta segunda instancia por el/la Procurador/a D/D<sup>a</sup> XXXX y defendido/a por el/la Letrado D/D<sup>a</sup> XXXXXXXX y contra D. XXXXXXXXXX, no comparecido en esta segunda alzada.

Aceptando como relación los "Antecedentes de Hecho" de la resolución apelada, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La referida resolución, fechada en 6 de octubre de 2016, contiene la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente los motivos de oposición esgrimidos por el Procurador D. XXXXX, en nombre y representación de D<sup>a</sup> YYYYYY, contra la ejecución despachada en su contra a instancia de la mercantil "Caja XXX XXX.", representada por el Procurador Sr. XXXXX, dese traslado a la entidad ejecutante para que en plazo de DIEZ DÍAS, a contar desde la presente resolución, recalculase los intereses remuneratorios reclamados conforme a lo dispuesto en el tercero de los fundamentos de derecho de esta resolución, devengando como demora dicho préstamo el remuneratorio variable pactado vigente en cada

momento desde el vencimiento anticipado hasta la fecha de interpelación judicial conforme al fundamento cuarto y el previsto en el art. 576 L.E.C. a partir de éste momento. ; y efectuado siga el procedimiento por sus trámites; sin imposición de costas”.

SEGUNDO.- Sustanciado y seguido el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, D<sup>a</sup> YYYYYY, se dio traslado a las demás partes para su oposición o impugnación; elevándose posteriormente las actuaciones a éste Tribunal señalándose día y hora para Votación y Fallo.

TERCERO.- Que con fecha 3 de octubre de 2017 se dictó Auto de suspensión del señalamiento que venía acordado al haberse planteado cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con el contenido del recurso. Dictándose, posteriormente, con fecha 29 de abril de 2019, Auto acordando el alzamiento de la suspensión y señalando día y hora para Votación y Fallo.

CUARTO.- Han sido observadas las prescripciones legales de trámite. Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Antonio Gallo Erena.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente al Auto dictado en 6 de octubre de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia de Huéscar, en Ejecución Hipotecaria 280/13, seguida por demanda de Caja XXX XXX, frente a D. XXXXX y D<sup>a</sup> YYYYY, se interpuso por ésta recurso de apelación, que ha originado el Rollo 219/17 de esta Sala, que se articula en base a error en aplicación del derecho y doctrina Jurisprudencial en relación a la abusividad de la cláusula suelo y la de vencimiento anticipado.

SEGUNDO.- Entrando a conocer inicialmente sobre la abusividad de cláusula de vencimiento anticipado, dada la trascendencia que una posible estimación tendrá debemos poner de manifiesto que con reiteración viene expresando esta Sala en supuestos en que se estimó la oposición formulada por abusividad de esta cláusula cuando contemplaba la posibilidad de declararla por incumplimiento de cualquier obligación de pago u otras, tanto en cuanto a fechas o importes entre otras, y en el que la parte ejecutante ha alegado la validez de este tipo de cláusulas cuando están referidas a incumplimientos relevantes y que en ese caso se había utilizado cuando ya había habido reiteración e irregularidades en los impagos, de manera que podría obtenerse resolución del contrato al amparo del art. 1124 del CC, que, si bien el pacto de vencimiento anticipado, en este tipo de contratos, que se funde en incumplimiento de las obligaciones pactadas en el mismo, es perfectamente lícito en tanto que no estaríamos ante una posibilidad arbitraria de disponibilidad

unilateral sobre lo, que no sería admisible en razón de lo dispuesto en el art. 1256 del C.C. ni tan siquiera enmascarada con el pacto de que ambas partes pudiesen hacer uso de dicha facultad que iría contra la naturaleza del contrato, sino que la misma está descargada de cualquier arbitrariedad al exigir para imponerse una causa objetiva y justa en relación a la naturaleza jurídica del objeto del contrato (STS, entre otras, de 15-11-83). Dicho tipo de pactos resultará amparado por las previsiones del art. 1255 del mismo Código. Pero todo ello en supuesto de cláusulas predispuesta por banco debe además superar los estándares exigibles, establecidos en la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 (asunto Aziz) a que se refiere la resolución apelada, que señala en el apartado 73: «por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, [...], 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 TS en sentencia núm.705/2015, referida a ejecución hipotecaria expresaba 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 accesorio, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves.

Todo cuanto antecede resulta extrapolable al supuesto de autos, ejecución hipotecaria, en lo que a la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, dada la redacción de la misma que contempla que el impago a su vencimiento de cualquiera de las obligaciones asumidas de pago de capital o intereses, posibilitará su aplicación, transcurrido 10 días del incumplimiento.

Por todo ello entendemos que de su redacción en relación al conjunto de circunstancias del contrato, la abusividad es evidente, se trata de

contrato de préstamo concertado con entidad bancaria que impone un conjunto de cláusulas no negociadas individualmente, no cumpliéndose los parámetros de ponderación en relación al carácter grave y esencial en relación a la duración y cuantía del préstamo, que posibilite su inclusión, de acuerdo con cuanto se deriva de la STUE de 14-3-2013. El incumplimiento de un solo plazo de capital, intereses, comisiones o gastos, no es proporcional con la cantidad prestada, y los plazos de amortización pactados. Por cuanto antecede, teniéndose en cuenta la doctrina jurisprudencial que se deriva del auto de 11-6-2015 y sentencia de 26-1-2017 del TJUE en cuanto a la valoración en abstracto y declaración de la nulidad de la cláusula con independencia del momento en que haya sido aplicada la misma, es claro que en el supuesto de autos procederá sea declarada su abusividad, sin perjuicio de que la entidad bancaria haya esperado el incumplimiento de más de tres cuotas para declarar dicho vencimiento.

TERCERO.- La Gran Sala del TJUE ha resuelto las cuestiones prejudiciales formuladas en la reciente sent de 26 de marzo de 2019, de la que hemos de extraer los siguientes fundamentos : "56 No obstante, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que de la jurisprudencia citada en los apartados 53 y 54 de la presente sentencia no se desprende que, 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 se oponga a que el juez nacional, en aplicación de principios del Derecho de los contratos, suprima la cláusula abusiva sustituyéndola por una disposición supletoria de Derecho nacional en aquellos casos en que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligue al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto así el consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, que representen para este una penalización (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslemé Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartados 80, 83 y 84)" Añade que "Incumbe a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar, con arreglo a las normas de Derecho interno y adoptando un enfoque objetivo (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de marzo de 2012, Perenióová y Perenic, C-453/10, EU:C:2012:144, apartado 32), si la supresión de esas cláusulas tendría como consecuencia que los contratos de préstamo hipotecario no puedan subsistir.1\* Y continua : \* 63 Por el contrario, con arreglo a la jurisprudencia citada en el apartado 56 de la presente sentencia, si los órganos jurisdiccionales remitentes llegan a la conclusión de que los contratos de préstamo hipotecario en cuestión pueden subsistir sin las cláusulas abusivas controvertidas en los litigios principales, deberían abstenerse de aplicar dichas cláusulas, salvo que el consumidor se oponga a ello, en particular en el caso de que este considere que una ejecución hipotecaria seguida al amparo de tal cláusula le sería más favorable que el cauce del procedimiento de

ejecución ordinaria. En efecto, ese 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2017:60, apartado 71). 64 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, ha de responderse a las cuestiones prejudiciales planteadas en los asuntos C-70/17 y C-179/17 que los artículos 6 y 7 de la Directiva 93V13 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 de que, por otra parte, esos mismos artículos 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."

CUARTO.- En el supuesto enjuiciado la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado no alcanza a producir la anulación total del contrato sino solo de la citada cláusula, pudiendo subsistir el mismo sin ella y manteniendo el vencimiento y exigibilidad de las distintas cuotas del préstamo o crédito conforme a lo estipulado en el contrato. Además, en este procedimiento de ejecución hipotecaria ningún pronunciamiento podría efectuarse sobre la nulidad total del contrato como consecuencia de la invalidez de una de sus cláusulas. En consecuencia, al tener por no puesta dicha cláusula, no puede ejercer el acreedor la facultad de declarar vencido anticipadamente el préstamo y reclamar la totalidad del capital e intereses. La deuda no estará vencida sin una previa resolución judicial que así lo declare.

QUINTO.- Por tanto, al tratarse la cláusula de vencimiento anticipado que se declara abusiva de una cláusula contractual que fundamenta la ejecución en cuanto al vencimiento y exigibilidad de la deuda, de conformidad con el art. 695.3 de la LEC, procede acordar el sobreseimiento de la ejecución y que por dicho efecto dado el carácter instrumental que en este procedimiento tiene la apreciación de abusividad no procederá entrar a examinar en el mismo y por tanto en la alzada, la concurrencia de dicha abusividad respecto de la restantes cláusulas, debiendo estimarse así el recurso.

SEXTO.- Que estimándose el recurso no procederá la condena en las costas de esta alzada, art. 398 de la LEC, debiendo imponerse a la ejecutante las de la primera instancia.

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

#### A C U E R D A

Estimar el recurso de apelación interpuesto y revocando el auto apelado declaramos la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, acordándose el sobreseimiento de la ejecución quedando sin efectos las medidas acordadas, condenándose a la ejecutante al pago de las costas de la primera instancia sin que proceda condena en las de esta alzada y con devolución del depósito.

Así, por esta resolución contra la que no cabe recurso, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

"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."