



## Sección nº 04 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, pl. 1 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 935672160  
FAX: 935672169  
EMAIL:aps4.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0830742120128037269

### Recurso de apelación 1150/2016 -J

Materia: Ejecuciones hipotecarias

Órgano de origen:Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 8 de Vilanova i la Geltrú

Procedimiento de origen:Ejecución hipotecaria 139/2012

Parte recurrente/Solicitante: xxxxxxxxx  
Procurador/a: Santiago Cordoba Schwaneberg  
Abogado/a: Jose Angel Gallegos Gómez

Parte recurrida: BANCO CAM, S.A.U.  
Procurador/a: Mª Teresa Mansilla Robert  
Abogado/a: Santiago Muñoz Martín

## AUTO Nº 145/2019

### Magistrada/os:

- Vicente Conca Perez
- Mireia Rios Enrich
- Adolfo Lucas Esteve

Barcelona, 28 de octubre de 2019

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** En fecha 24 de octubre de 2016 se han recibido los autos de Ejecución hipotecaria 139/2012 remitidos por Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 8 de Vilanova i la Geltrú a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Santiago Cordoba Schwaneberg, en nombre y representación de xxxxxxxxx contra Auto - 31/07/2015 y en el que consta como parte apelada la Procuradora Mª Teresa Mansilla Robert, en nombre y representación de BANCO CAM, S.A.U..

**SEGUNDO.** El contenido de la parte dispositiva del auto contra el que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

“ Estimo parcialmente la oposición formulada por la representación procesal de D. xxxxxxxxx, contra la ejecución despachada en el procedimiento registrado con el número de referencia, por Auto de 27





de febrero de 2012, y en consecuencia:

Declaro la nulidad de la cláusula SEXTA y SEXTA BIS 2 del documento nº UNO de la demanda de ejecución, que en consecuencia, se tienen por no puestas.

Declaro procedente que dicha ejecución siga adelante contra la parte ejecutada, por el principal e intereses remuneratorios ordinarios, sin perjuicio de la posterior liquidación de las costas de la ejecución, limitándolas al 5% del total reclamado (art. 575.1 bis de la LEC).

Sin pronunciamiento en las costas procesales de este incidente “

**TERCERO.** El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 17/10/2019.

**CUARTO.** En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada Mireia Rios Enrich .

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1.- El día 9 de febrero de 2012, BANCO CAM SAU (hoy BANCO DE SABADELL S.A.) presenta demanda de ejecución hipotecaria frente a xxxxxxxxxxxxxxxx.

2.- El día 27 de febrero de 2012, se despacha ejecución a instancia de BANCO CAM SAU (hoy BANCO DE SABADELL S.A.) frente a xxxxxxxx

3.- El día 9 de octubre de 2012 se lleva a cabo la subasta de la finca, hallándose pendiente de adjudicación.

4.- xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx comparecen y solicitan la designa de abogado y de procurador del turno de





oficio.

5.- El día 22 de mayo de 2013, xxxxxxxxx formulan incidente extraordinario de oposición a la ejecución basado en la existencia de cláusulas abusivas contenidas en el título.

6.- BANCO DE SABADELL S.A., el día 21 de febrero de 2014, presenta escrito impugnando el incidente extraordinario de oposición a la ejecución.

7.- El día 31 de julio de 2015, el juzgado de primera instancia dicta auto por el estima en parte la oposición a la ejecución formulada por xxxxxxxxxxxx, declara la nulidad de la cláusula sexta y sexta bis 2; considera que la cláusula que prevé la posibilidad de vencimiento de vencimiento anticipado con un solo impago es nula pero que, en este supuesto, no se ha aplicado por la entidad bancaria al existir siete impagos a la fecha del cierre de la cuenta, por lo que declara procedente que la ejecución siga adelante contra la parte ejecutada por el principal y los intereses remuneratorios ordinarios, sin perjuicio de la posterior liquidación de las costas de la ejecución, limitándolas al 5% del total reclamado, sin hacer expresa imposición de las costas del incidente.

8.- Frente a dicha resolución, xxxxxxxxx, interponen recurso de apelación.

9.- BANCO DE SABADELL S.A. impugna el recurso y solicita la confirmación íntegra de la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte apelante.

10.- Por auto de fecha 31 de mayo de 2018, se acuerda suspender la tramitación del presente recurso hasta la resolución de la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo en el recurso 1.752/2014.

## **SEGUNDO.- Objeto del recurso.**

1.- Uno de los temas planteados en el recurso de apelación es la posible nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado contenida en el contrato, y la determinación de sus efectos.

Al tratarse de una cláusula que sirve de fundamento a la ejecución, este tribunal venía interpretando que, de acuerdo con el artículo 695 de la L.E.C.





procedía el sobreseimiento del proceso de ejecución hipotecaria.

Sin embargo, otras secciones de esta misma Audiencia entendían que no era así, y como consecuencia del planteamiento por parte del Tribunal Supremo de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el recurso de casación 1752/14, la Audiencia de Barcelona decidió suspender la tramitación de los recursos de apelación en los que estuviera en liza la declaración de nulidad de dicha cláusula, en tanto no se resolviera la cuestión prejudicial.

2.- Dicha cuestión fue resuelta por STJUE de 29 de marzo de 2019, en la que se decía: *“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 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.”*

Esta sentencia, en su párrafo 60 dice: *“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, Pereničová y Perenič, 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”,* lo que se reitera al final del párrafo 62 de la sentencia: *“No obstante, dado que las características de estos procedimientos de ejecución se enmarcan exclusivamente en la esfera del Derecho nacional, corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales remitentes llevar a cabo las comprobaciones y las comparaciones necesarias a tal efecto”.*





3.- Resuelta en estos términos la cuestión, el Tribunal Supremo dicta sentencia en la causa suspendida, en la que dice:

a) *“si bien en nuestro ordenamiento jurídico la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado no comporta la desaparición completa de las facultades del acreedor hipotecario, resulta evidente que conlleva la restricción de la facultad esencial del derecho de hipoteca, que es la que atribuye al acreedor el poder de forzar la venta de la cosa hipotecada para satisfacer con su precio el importe debido (art. 1858 CC). En particular, en un contrato de préstamo hipotecario de larga duración, la garantía se desnaturaliza, pierde su sentido. 7.- En el préstamo hipotecario, la causa del préstamo y la causa de la hipoteca están entrelazadas y no pueden fragmentarse, pues atañen tanto a la obtención del préstamo por el consumidor en condiciones económicas más ventajosas, como a la garantía real que tiene el prestamista en caso de impago”*

b) *“Bajo la consideración del contrato de préstamo hipotecario como un negocio jurídico unitario o complejo, a la luz del apartado 32 de la STJUE Perenicová, del apartado 68 de las conclusiones de la Abogada General en ese asunto, y de las SSTJCE de 1 de abril de 2004, 14 de marzo de 2013 y 26 de enero de 2017, el fundamento de la celebración del contrato para ambas partes fue la obtención de un crédito más barato (consumidor) a cambio de una garantía eficaz en caso de impago (banco). De ser así, no puede subsistir un contrato de préstamo hipotecario de larga duración si la ejecución de la garantía resulta ilusoria o extremadamente difícil.”*

c) *“Estaríamos, pues, en el supuesto, al que se refiere la Abogada General del asunto Perenicová, en que procedería la nulidad total del contrato porque el negocio no se habría realizado sin la cláusula nula, conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes, porque la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no son las mismas- En tal caso, para evitar una nulidad del contrato que exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales... podría sustituirse la cláusula anulada por la aplicación del art. 693.2 LEC”*

d) *“Se trata de una interpretación casuística en la que habrá que ver cuántas mensualidades se han dejado de pagar en relación con la vida del contrato y las posibilidades de reacción del consumidor. Y dentro de dicha interpretación, puede ser un elemento orientativo de primer orden comprobar si*





se cumplen o no los requisitos del art. 24 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo”

e) “Conforme a todo lo expuesto, procede aplicar las siguientes pautas u orientaciones jurisprudenciales a los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso, en los que no se haya producido todavía la entrega de la posesión al adquirente: a. Los procesos en que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 (15/05/2013), se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, deberían ser sobreseídos sin más trámite. b. Los procesos en que, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, y el incumplimiento del deudor no reúna los requisitos de gravedad y proporcionalidad antes expuestos, deberían ser igualmente sobreseídos. c. Los procesos referidos en el apartado anterior, en que el incumplimiento del deudor revista la gravedad prevista en la LCCI, podrán continuar su tramitación”.

4.- Lo expuesto nos lleva, pues, a examinar en cada caso en cuál de los supuestos a que se refiere el Tribunal Supremo se encuentra el supuesto fáctico.

### **TERCERO.- Decisión del tribunal de apelación.**

1.- La nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado no ofrece duda, atendido que se prevé dicho vencimiento en caso de impago de una sola cuota, cuando el total del préstamo debía amortizarse en 480 cuotas mensuales.

Ante el impago producido, el Banco procedió a cerrar la cuenta y a declarar el vencimiento anticipado el 18 de noviembre de 2011.

2.- Nos encontramos, pues, en el primero de los tres supuestos contemplados en la resolución del Tribunal Supremo, (a) *los procesos en que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 (15/05/2013), se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula*, por lo que, como dice la sentencia transcrita, debe sobreseerse el proceso de ejecución sin más trámite.

### **CUARTO.- Costas.**

Las especiales circunstancias que han concurrido en la resolución de esta cuestión, obliga a no imponer las costas a ninguna de las partes respecto de ninguna de las dos instancias, conforme a los artículos 394 y 398 de la L.E.C.





Vistos los preceptos aplicables,

## PARTE DISPOSITIVA

Estimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de xxxxxxxxx frente al auto dictado en fecha 31 de julio de 2015, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 8 de VILANOVA I LA GELTRÚ, en los autos de Incidente de Oposición a la Ejecución Hipotecaria número 139/2012, debemos **REVOCAR y REVOCAMOS** dicha resolución, y en su lugar, **SOBRESEEMOS** el presente proceso de ejecución hipotecaria.

Devuélvase a los apelantes el depósito constituido para recurrir en apelación.

No se hace pronunciamiento sobre costas en ninguna de las instancias.

Este auto no es susceptible de recurso alguno.

Notifíquese, y firme que sea esta resolución devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por este auto, del que se unirá certificación al rollo, lo acordamos, mandamos y firmamos.

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

