

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésima

C/ Ferraz, 41 , Planta 5 - 28008

Tfno.: 914933881

37007750

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0195633

Recurso de Apelación [REDACTED]



(01) 30996366011

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 32 de Madrid

Autos de Pieza de Oposición a la Ejec. Hipotecaria [REDACTED]

APELANTE:: D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. MYRIAM ALVAREZ DEL VALLE LAVESQUE

APELADO:: BANCO SANTANDER, S.A

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

AUTO

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JUAN VICENTE GUTIÉRREZ SÁNCHEZ

D. RAFAEL DE LOS REYES SAINZ DE LA MAZA

Dña. CRISTINA DOMÉNECH GARRET

En Madrid, a diecinueve de mayo de dos mil diecisiete.

La Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre Pieza de Oposición a la Ejec. Hipotecaria [REDACTED] procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 32 de Madrid, seguidos entre partes, de una como apelante-demandada Dña. [REDACTED]

[REDACTED] representados por la Procuradora Dña. MYRIAM ALVAREZ DEL VALLE LAVESQUE, y de otra, como apelada-demandante, BANCO SANTANDER, S.A., representada por el Procurador D. [REDACTED]

Siendo Magistrado Ponente **D. RAFAEL DE LOS REYES SAINZ DE LA MAZA.**

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 32 de Madrid, en fecha 13 de octubre de 2016, se dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “Estimar en parte la oposición a la ejecución planteada por don [REDACTED]. En consecuencia, declaro nula y abusiva la cláusula financiera 6ª de la escritura de préstamo hipotecario otorgada el [REDACTED] ante el Notario de Madrid, don Ricardo Pérez Ballarín, con número de su protocolo [REDACTED] declaración de nulidad que excluye el derecho del acreedor ejecutante a percibir intereses de demora calculado al tipo pactado de 4 puntos añadidos al interés ordinario. En consecuencia, la ejecución debe continuar excluyendo del crédito la cantidad de 35'31 euros de intereses de demora de las cuotas impagadas, a salvo de que, por ausencia de pacto, presente nueva liquidación aplicando únicamente el interés ordinario a las cuotas impagadas, lo que, si a su derecho conviene, podrá efectuar en el plazo de cinco días o más adelante, cuando se practique la liquidación de intereses devengados en el curso de la ejecución, incluyendo en la liquidación los intereses ordinarios devengados por las cuotas impagadas. Y todo ello sin hacer imposición de las costas del incidente.”.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, exponiendo las alegaciones en que basa su impugnación. Admitido el recurso en ambos efectos, se dio traslado del mismo a la apelada, que presentó escrito oponiéndose al recurso formulado de contrario. Elevados los autos ante esta Sección, fueron turnados de ponencia, y quedando pendientes de resolución, se señaló fecha para la deliberación y votación, que se ha llevado a cabo por los Magistrados de esta Sección.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Frente al Auto de 13 de octubre de 2016 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 32 de Madrid, por el que estimándose la oposición planteada por la representación procesal de [REDACTED] procedimiento de ejecución de título no judicial nº [REDACTED], se declaró nula por abusiva la cláusula financiera 6ª de la escritura de préstamo hipotecario otorgada el 12 de septiembre de 2.006, pero no la referida a la de su

posible vencimiento anticipado, formulan recurso de apelación los deudores ejecutados.

Insistieron en la falta de legitimación activa de la ejecutante por no estar inscrita a su favor en el Registro de la Propiedad la hipoteca que se pretende ejecutar, así como en la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado. Igualmente impugnaron los efectos que habrían de producirse de la declaración de nulidad de la cláusula que fijaba los intereses moratorios en caso de impago.

SEGUNDO: La excepción de falta de legitimación activa aducida debe ser desestimada. Y es que, habiéndose producido una sucesión universal de la ejecutante en el patrimonio de la anterior titular crediticia, que no una cesión singular regulada en el artículo 1.526 del CC, y no siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 149 de la LH, debe reconocérsele plena legitimación para promover la presente ejecución, de conformidad con lo establecido en el artículo 540 de la LEC, sin necesidad de que aparezca como titular del crédito hipotecario en el Registro de la Propiedad.

TERCERO: Por lo demás, y por lo que se refiere a la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado contenida en la escritura de préstamo hipotecario que sirve de base a la ejecución, el recurso de apelación debe ser estimado. Y ello, a la vista de la reciente Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017, que supera la doctrina que al respecto fue sentada por el TS a partir de la Sentencia de 23 de diciembre de 2015, y que vino a resolver, entre otras, las siguientes cuestiones prejudiciales elevadas por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Santander: a) Si el artículo 693.2 de la LEC, reformado por la Ley 1/2013, debe interpretarse en el sentido de que no puede ser obstáculo a la protección del interés del consumidor; y b) Si de conformidad con la Directiva 93/13, y en particular de sus artículos 6.1 y 7.1, a fin de garantizar la protección de consumidores y usuarios de acuerdo con los principios de equivalencia y efectividad, cuando un juez nacional aprecie la existencia de una cláusula abusiva acerca del vencimiento anticipado debe tenerla por no puesta y extraer las consecuencias a ello inherentes, incluso aun cuando el profesional haya esperado el tiempo mínimo previsto en la norma nacional.

En el procedimiento que motivó la formulación de las cuestiones prejudiciales se enjuiciaba una cláusula de vencimiento anticipado similar a la que se incluyó en la escritura de préstamo cuya ejecución ha provocado el presente procedimiento. Se establecía en la cláusula 6ª que “no obstante el vencimiento establecido, el Banco podrá dar por vencido anticipadamente el préstamo y la hipoteca que se constituye en su garantía, y será exigible la restitución de su importe, vivo o no amortizado y los intereses devengados, incluso de demora, desde el momento del impago hasta el total pago al Banco, en los siguientes casos: a) Cuando se incumpliese, parcial o totalmente, la obligación de pago de cualquiera de los vencimientos de interés o de cualquiera de las cuotas o pagos de amortización

pactados, o de los restantes conceptos a cargo de la parte prestataria, en las fechas y condiciones previstas para ello en esta escritura.”

Haciendo uso de dicha cláusula, y tras dejar de satisfacer los prestatarios las cuotas mensuales establecidas para la amortización del préstamo desde enero de 2.015, lo dio por vencido anticipadamente en fecha 4 de junio de 2.015, es decir, cuando había dejado impagadas 6 mensualidades.

CUARTO: La referida STJU, en su párrafo 67, declaró que por lo que se refería “a la apreciación por parte de un tribunal nacional del eventual carácter abusivo de una cláusula relativa al vencimiento anticipado por incumplimientos de las obligaciones del deudor durante un período limitado, incumbe a ese tribunal nacional examinar, en particular, si la facultad que se concede al profesional de declarar el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo está supeditada al incumplimiento por parte del consumidor de 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 tal incumplimiento tiene carácter suficientemente grave en relación con la duración y la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas generales aplicables en la materia en ausencia de estipulaciones contractuales específicas 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.

Y entrando a resolver las cuestiones prejudiciales sexta y séptima propuestas y anteriormente citadas, expresó lo siguiente:

“68. Mediante las cuestiones prejudiciales sexta y séptima, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si 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.

69. Con carácter preliminar debe recordarse que, si bien, con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13, «las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas [...] no estarán sometid[a]s a las disposiciones de la presente Directiva», la cláusula 6 bis del contrato controvertido en el litigio principal, por la que se fijan las condiciones del vencimiento anticipado, a la que se refieren las cuestiones prejudiciales sexta y séptima, no refleja las disposiciones del artículo 693, apartado 2, de la LEC.

En efecto, dicha cláusula prevé que el prestamista podrá declarar el vencimiento anticipado y exigir la devolución inmediata del capital, de los intereses y de los demás gastos en caso de que se produzca la falta de pago en la fecha convenida de cualquier cantidad adeudada en concepto de principal, intereses o cantidades adelantadas por el banco, y no, como establece el artículo 693, apartado 2, de la LEC, en caso de incumplimiento de la obligación de pago por un período de tres meses. Asimismo, figuran en dicha cláusula los términos «en los siguientes casos, además de los legales». De esta formulación se deduce que, mediante esa cláusula, las partes manifestaron su voluntad de no limitar las causas de vencimiento anticipado a la causa prevista en el artículo 693, apartado 2, de la LEC.

70. En consecuencia, la citada cláusula 6 bis está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 (véase, a sensu contrario, la sentencia de 30 de abril de 2014, Barclays Bank, C-280/13, EU:C:2014:279, apartado 41) y el juez nacional está obligado a apreciar de oficio su eventual carácter abusivo (véase, en particular, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 46 y jurisprudencia citada).

71. Por lo que se refiere a las consecuencias que deben extraerse del eventual carácter abusivo de una cláusula de esa índole, es preciso recordar que resulta de la redacción del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 que el juez nacional está obligado únicamente a dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva para que no surta efectos vinculantes respecto del consumidor, sin que esté facultado para variar su contenido. 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, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible (véanse, en particular, las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65; de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 57, y de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 28).

72. Asimismo, habida cuenta de la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores -los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales-, la Directiva 93/13 impone a los Estados miembros, tal como resulta de su artículo 7, apartado 1, en relación con su vigésimo cuarto considerando, la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores (véanse, en particular, las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 68, y de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 30).

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).

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.

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”.

En su fallo se declaró lo siguiente:

“1) 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 se oponen a una disposición de Derecho nacional, como la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que supedita el ejercicio por parte de los consumidores, frente a los cuales se ha iniciado un procedimiento de ejecución hipotecaria que no ha concluido antes de la entrada en vigor de la Ley de la que forma parte esa disposición, de su derecho a formular oposición a este procedimiento de ejecución basándose en el carácter supuestamente abusivo de cláusulas contractuales, a la observancia de un

plazo preclusivo de un mes, computado a partir del día siguiente al de la publicación de esa Ley.

2) La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la que resulta del artículo 207 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, modificada por la Ley 1/2013 y posteriormente por el Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación, y por el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas de ese contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada.

Por el contrario, en caso de que existan una o varias cláusulas contractuales cuyo eventual carácter abusivo no ha sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional, ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, está obligado a apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas.

3) El artículo 3, apartado 1, y el artículo 4 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que:

- El examen del eventual carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor implica determinar si ésta causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato. Este examen debe realizarse teniendo en cuenta las normas nacionales aplicables cuando no exista acuerdo entre las partes, los medios de que dispone el consumidor en virtud de la normativa nacional para hacer que cese el uso de ese tipo de cláusulas, la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato en cuestión, y todas las circunstancias que concurran en su celebración.

- En caso de que el órgano jurisdiccional remitente considere que una cláusula contractual relativa al modo de cálculo de los intereses ordinarios, como la controvertida en el litigio principal, no está redactada de manera clara y comprensible a efectos del artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva, le incumbe examinar si tal cláusula es abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de esa misma Directiva. En el marco de este examen, el órgano jurisdiccional remitente deberá, en particular, comparar el modo de cálculo del tipo de los intereses ordinarios previsto por esa cláusula y el tipo efectivo resultante con los modos de cálculo generalmente aplicados y el tipo legal de interés, así como con los tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato

controvertido en el litigio principal en relación con un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los del contrato de préstamo considerado.

- Por lo que se refiere a la apreciación por parte de un tribunal nacional del eventual carácter abusivo de una cláusula relativa al vencimiento anticipado por incumplimientos de las obligaciones del deudor durante un período limitado, incumbe a ese tribunal nacional examinar, en particular, si la facultad que se concede al profesional de declarar el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo está supeditada al incumplimiento por parte del consumidor de 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 tal incumplimiento tiene carácter suficientemente grave en relación con la duración y la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas generales aplicables en la materia en ausencia de estipulaciones contractuales específicas 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.

4) 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 Ley 1/2000, modificada por el Real Decreto-ley 7/2013, 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”.

QUINTO: Dicha doctrina es perfectamente aplicable al caso de autos, aunque se refiera a un contrato de préstamo sin garantía hipotecaria, pero concertado entre un profesional y un consumidor. Que la cláusula 6ª bis del contrato es nula, por abusiva, es evidente a luz de la misma, desde el momento en que la facultad que se le concede a la entidad bancaria de declarar el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo, ni está supeditada al incumplimiento por parte del prestatario consumidor de una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, y menos aún está prevista para los casos en los que tal incumplimiento tenga carácter suficientemente grave en relación con la duración y la cuantía del préstamo.

Algo similar ya declaró nuestro Alto Tribunal en STS de 23 de diciembre de 2.015 al enjuiciar una cláusula semejante. Expresaba que la misma no llegaba a superar los citados estándares, a pesar de que pudiera ampararse en determinadas disposiciones de nuestro Ordenamiento interno, pues no modulaba la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, concluyendo que parecía evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permitiera la

resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesoria, debía ser reputada como abusiva, dado que no se vinculaba a parámetros cuantitativa o temporalmente graves. Independientemente de las consecuencias que el TS sacó de las tales declaraciones, las mismas no son acordes con la doctrina del TJUE antes expuesta.

Tratándose de una cláusula nula, de conformidad con lo expuesto y con lo establecido en el art. 83 de la LGDCU, debe tenerse por no puesta; y habida cuenta que la entidad bancaria se basó en ella para dar por vencido anticipadamente el crédito y poder formular la reclamación de la deuda generada, procede sin más el sobreseimiento del presente procedimiento de ejecución, debiendo acudir las partes al que consideren conveniente para ventilar definitivamente el resto de las cuestiones que se han planteado en el mismo, al devenir en cauce inadecuado para resolverlas.

SEXTO: De conformidad con lo establecido en los arts. 561 y 398 de la LEC, las costas de la primera instancia serán de cargo de la ejecutante, no procediendo expresar condena en las causadas en esta alzada.

SÉPTIMO: De conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobada por la Ley Orgánica 1/09 de 3 de noviembre, procede acordar la devolución del depósito constituido por la recurrente, que deberá interesarse del Juzgado de procedencia.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Que estimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. [REDACTED] [REDACTED] contra el Auto de 13 de octubre de 2016 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 32 de Madrid en el procedimiento de ejecución de título no judicial nº [REDACTED], y declarándose nula por abusiva la cláusula 6ª bis del contrato de préstamo que vinculaba a las partes, debemos acordar el sobreseimiento del mismo, dejando sin efecto lo declarado en la resolución impugnada. No procede expresar condena en las costas causadas en esta alzada, pero las de la instancia serán de cargo de la ejecutante. Procede la devolución del depósito constituido.

La presente resolución se notificará en legal forma a las partes, haciendo saber que contra la misma no cabe recurso alguno.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman, los Ilmos. Sres. Magistrados arriba reseñados.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.