



**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 1 DE TORREJÓN DE ARDOZ**

Avda. de las Fronteras, *sin*, Planta 1-28850

Tfno: 916750109

Fax: 916774568

42021080

NIG: 28.148.00.2-2018/0000518

**Procedimiento: Monitorio 92/2018**

**Materia: Contratos en general**

**Grupo F**

**Demandante: INVESTCAPITAL MALTALTD**

**PROCURADOR D./Dña.**

**Demandado: D./Dña.**

**A U T O**

**EL/LA JUEZ/MAGISTRADO-JUEZ QUE LO DICTA: D./Dña. MARÍA DEL CARMEN FERNÁNDEZ LUIS**

En Torrejón de Ardoz, a 24 de mayo de 2018.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El 19 de enero de 2018 fue repartida a este Juzgado petición inicial de procedimiento monitorio, presentada por el procurador Sr. Abajo Abril, en nombre y representación de INVESTCAPITAL MALTA, LTD., frente a DÑA., en reclamación de 2.884,63 €.

**Segundo.-** Mediante Providencia de 21 de febrero de 2018 se dio traslado a las partes para alegaciones, a los efectos prevenidos en el art. 815.4LEC.

**Tercero.-** Por escrito presentado el 2 de marzo de 2018 se formularon alegaciones por la parte promotora del monitorio.

**Cuarto.-** El 9 de abril se presentó escrito por la contraparte, con lo que quedaron las actuaciones pendientes de resolución por Diligencia de Ordenación de 24 de mayo de 2018.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** La Providencia de fecha 21 de febrero de 2018 ponía de manifiesto la posible abusividad de las condiciones 13 y 14 del contrato objeto de autos.

**Segundo.-** En primer lugar, respecto de la condición 13, visto el escrito de alegaciones de la parte promotora y revisado el certificado de deuda se observa que, pese a recogerse en el mismo una cantidad en aplicación de dicha cláusula, la misma no es finalmente objeto de reclamación en la petición inicial, por lo que no procede entrar al examen de su eventual abusividad a los efectos del presente monitorio.



Tercero.- Entrando, pues, en el examen de la condición 14, la misma establece la siguiente previsión:

*"Vencimiento anticipado. Sin perjuicio de la fecha de vencimiento definitivo prevista en las Condiciones Particulares, la Entidad podrá resolver el Contrato de Préstamo, declarar el vencimiento anticipado de la deuda pendiente (comprendiendo capital vencido, intereses, penalización por mora, comisiones y gastos ocasionados), y exigir de inmediato el reintegro de la misma, con pérdida del beneficio del plazo, en los siguientes supuestos:*

*(i) Por incumplimiento por parte de el/los Prestatario/s de cualquiera de las obligaciones esenciales previstas en el presente Contrato de Préstamo, especialmente las de pago de capital, intereses y cualesquiera otros especialmente las de pago de capital, intereses y cualesquiera otros importes por cualquier concepto que se derive del presente Contrato de Préstamo; (ii) la aportación de datos personales inexactos o falsos por parte del/de los Prestatario/s; (iii) fallecimiento del Titular Principal; y/o (iv) cuando se produzca cualquier variación sobrevenida en la solvencia de el/los Prestatario/s que le/s impida o que le/s pueda impedir cumplir con sus obligaciones de pago. En caso de vencimiento anticipado, la Entidad podrá exigir el desembolso inmediato del capital pendiente de amortizar, incrementado por los intereses incorporados a los plazos anticipadamente vencidos en concepto de indemnización".*

Defiende la promotora la validez y corrección de dicha estipulación con los argumentos que son de ver en su escrito de alegaciones.

Por su lado, la parte deudora propugna su nulidad, al margen de otra serie de alegaciones que no van a ser tomadas aquí en consideración pues no pueden formar parte de esta incidente, debiendo, en su caso, hacerse valer en el momento procesal oportuno para oposición.

En primer lugar, respecto de los argumentos de la promotora acerca de la no aplicación de dicha cláusula por la parte, al haberse resuelto el contrato, no en virtud de la misma, sino del art. 1.124 e. e., tales alegaciones no pueden tener acogida, toda vez que en autos no consta que se haya efectuado ningún trámite por la contratante para hacer valer dicho precepto y resolver en aplicación del mismo el contrato firmado, antes al contrario, la documentación aportada evidencia que el vencimiento anticipado del contrato de préstamo se deriva de la aplicación de la cláusula aquí cuestionada, que debe por ello ser examinada.

En el caso concreto, resulta incontestable el carácter de cláusula contractual no negociada que ha de atribuirse a la estipulación del contrato respecto de la que se ha evacuado traslado, pues es evidente que la misma aparece incorporada a un contrato cuyo contenido obligacional fue prerredactado por la financiera e impuesto al cliente, que se limita a





expresar su adhesión al mismo. Sobre esta cuestión la STS, Civil, del 09 de mayo de 2013 (ROJ: STS 1916/2013), ha precisado que:

- a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.
- b) 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.
- c) 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.
- d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario.

De forma que la simple adhesión del consumidor al contrato no sana cualquier cláusula que el mismo contenga, cuya posible abusividad ha de ser controlada de oficio, sin que la alegación genérica al principio de autonomía de voluntad del art. 1.255 C.C. eluda tal jurisprudencia.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado la STS de 22 de abril de 2015, dictada por el Pleno del Alto Tribunal, que sienta doctrina de obligado seguimiento por los tribunales españoles y aclara que:

"Para que una cláusula de un contrato concertado con un consumidor pueda considerarse "no negociada" y por tanto le sea aplicable la Directiva 1993/13/CEE y la normativa nacional que la desarrolla (en particular, la Ley y posteriormente el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), basta con que esté predispuesta e impuesta, en el sentido de que su incorporación al contrato sea atribuible al profesional o empresario. Tales requisitos se recogen en el art. 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE cuando establece que «se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión».

Como afirmamos en la sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, la exégesis de dicha norma lleva a concluir que el carácter impuesto de una cláusula o condición general prerredactada no desaparece por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas con base cláusulas

predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio. Cuando se trata de condiciones generales en contratos con consumidores, ni siquiera es preciso que el consumidor observe una conducta activa, pese a la cual vea rechazado su intento de negociar. Tampoco es obstáculo a la aplicación del régimen jurídico de las condiciones generales que existan varios empresarios o profesionales que oferten los servicios o productos demandados por el consumidor, porque no es preciso que exista una posición monopolística del predisponente para que las cláusulas de los contratos que celebra con los consumidores puedan ser consideradas como no negociadas.

Esta "imposición del contenido" del contrato no puede identificarse con la "imposición del contrato" en el sentido de "obligar a contratar". Es el consumidor el que ponderando sus intereses, en el ejercicio de su libertad de contratar, deberá decidir si contrata o no y con quién, de entre las diversas empresas y profesionales que actúan en el mercado, ya que una cosa es la prestación del consentimiento de forma individualizada, voluntaria y libre (ahí es donde incide la garantía de la intervención notarial) y otra identificar tal consentimiento, aun intervenido notarialmente, en el contenido del contrato con la previa existencia de negociación individualizada del mismo.

3.- Es un hecho notorio que en determinados sectores de la contratación con los consumidores, en especial los bienes y servicios de uso común a que hace referencia el art. 9 TRLCU, entre los que se encuentran los servicios bancarios, los profesionales o empresarios utilizan contratos integrados por condiciones generales de la contratación. De ahí que tanto la Directiva (art. 3.2) como la norma nacional que la desarrolla (art. 82.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) prevean que el profesional o empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba de esa negociación. Así lo recuerda la STJUE de 16 de enero de 2014, asunto C-226/12, caso Constructora Principado, en su párrafo 19.

Para que se considere que las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores en estos sectores de la contratación no tienen el carácter de condiciones generales, o de cláusulas no negociadas, y se excluya el control de abusividad, no basta con incluir en el contrato predispuesto un epígrafe de "condiciones particulares" o menciones estereotipadas y predisuestas que afirmen su carácter negociado (sobre la ineficacia de este tipo de menciones predisuestas, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos, nos hemos pronunciado en las sentencias núm. 244/2013, de 18 abril, y 769/2014, de 12 de enero de 2015) ni con afirmar sin más en el litigio que la cláusula fue negociada individualmente. Para que la cláusula quede excluida del control de abusividad es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto



consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es solo una fórmula retórica carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual. Tal ecuación no es correcta.

En definitiva, el sector bancario se caracteriza porque la contratación con consumidores se realiza mediante cláusulas predisuestas e impuestas por la entidad bancaria, y por tanto, no negociadas individualmente con el consumidor, lo que determina la procedencia del control de abusividad previsto en la Directiva 1993/13/CEE y en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, salvo que se pruebe el supuesto excepcional de que el contrato ha sido negociado y el consumidor ha obtenido contrapartidas apreciables a la inserción de cláusulas beneficiosas para el predisponente".

Y así ocurre en el caso presente, en el que nos encontramos, claramente, ante un contrato de adhesión, estereotipado por la entidad bancaria, la cual ninguna prueba hace de la negociación individual de esta concreta cláusula con el consumidor en el supuesto de autos.

**Cuarto.-** Entrando ya, sentado lo anterior, en el análisis de la concreta estipulación que aquí nos ocupa, cumple recordar que, como regla general, en relación con las cláusulas de vencimiento anticipado, la jurisprudencia más reciente sólo admite la validez de dichas cláusulas cuando "concurra justa causa, consistente en verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, pero no cuando se trata de obligaciones accesorias, o incumplimientos irrelevantes" (cfr. SSTS 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008 y 16 de diciembre de 2009). Línea jurisprudencia! que, como se verá, ha sido confirmada por la STJUE de 14 de marzo de 2013 (apartado 73).

Por lo que se refiere en particular al vencimiento anticipado por la falta de pago de cualquiera de los plazos de intereses o cuotas de amortización, la jurisprudencia se ha inclinado tradicionalmente, con base en el art. 1.255 CE, por considerar válidas las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos cuando concurra justa causa, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo (en esta línea se manifiestan las SSTS de 7 de febrero de 2000, 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008).

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, Aziz, después de apuntar los criterios que el Juez nacional debe ponderar en abstracto para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual inserta en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, recordó con relación a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en este tipo de contratos: "En particular, 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, 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." Así pues, para valorar si la cláusula enjuiciada causa, en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes que derivan del contrato, debemos, primero, analizar si la facultad de la entidad de crédito para declarar vencido anticipadamente el contrato y reclamar el total importe del préstamo viene vinculada al incumplimiento por el prestatario de una obligación esencial (en una primera aproximación parece que solo puede tratarse del incumplimiento de obligaciones que afecten directamente al préstamo -impago real o inminente de las cuotas o plazos- o a la garantía hipotecaria -pérdida o deterioro grave del inmueble-), siempre y cuando dicho incumplimiento pueda calificarse de grave en atención a la cuantía y duración del préstamo; y, segundo, ponderar si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas de derecho interno aplicables en la materia y si, en todo caso, tales normas nacionales prevén medios adecuados y eficaces para que el prestatario pueda poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.

Precisamente, con el fin de tratar de incorporar esta doctrina a nuestro ordenamiento positivo en materia de ejecución hipotecaria, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, dio nueva redacción al art. 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo apartado 2º dice: "Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución." El apartado 3º del mismo precepto añade que, en este caso, el acreedor podrá solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de la deuda, se comunique al deudor "que, antes de que se cierre 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 el párrafo segundo del mismo apartado aclara que, si el bien hipotecado fuese la vivienda habitual, "el deudor podrá, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades" expresadas.

De este modo, el legislador remite el concepto de "obligación de carácter esencial" al puntual pago de las cuotas del préstamo, establece un mínimo de incumplimiento susceptible de generar el supuesto fáctico que faculte al prestamista para resolver anticipadamente el



contrato y apunta un posible remedio para el ejercicio de esta facultad a través de la consignación del importe debido.

No obstante, conviene destacar que la reforma legal no legitima cualquier reclamación del total adeudado por el simple dato de que haya tres cuotas pendientes, sino que el precepto se limita a fijar un suelo mínimo para valorar el incumplimiento, por debajo del cual se impide ex lege el vencimiento anticipado, pero ello no obsta a que, en función de las circunstancias particulares de cada caso, ese suelo sea irrelevante atendiendo a la cuantía y duración del contrato y, por tanto, susceptible del control de abusividad. Únicamente así cabría entender que la norma respeta la exigencia jurisprudencial de que el cumplimiento "tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo".

La discusión surge a la hora de valorar la concurrencia de los criterios o parámetros apuntados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso concreto (y anticipados, si bien con carácter general, por nuestro Tribunal Supremo), lo que a su vez exige dar respuesta a dos interrogantes que se suscitan escalonadamente:

1º En qué momento ha de apreciarse el carácter abusivo de la cláusula, es decir, si cuando se elaboró e incorporó al contrato o en el instante en que se pretende aplicar, o, más concretamente, si debe tenerse o no en cuenta el modo en que se aplica la cláusula por el empresario para extraer si puede considerarse o no abusiva.

2º Para el supuesto de que se concluyese que la cláusula es abusiva y, consecuentemente, nula, habrá que dilucidar cuales son los efectos de tal declaración de nulidad.

Comenzando por la primera cuestión, la constatación de que una cláusula determinada (intereses remuneratorios, intereses de demora, vencimiento anticipado, pago de comisiones...) es susceptible de ser calificada como abusiva, puede llevar a la prestataria a tratar de obviar los potenciales efectos perturbadores que podrían derivarse de la declaración de nulidad intrajudicial obviando su aplicación o acomodando sus efectos dentro de márgenes presumiblemente admisibles.

Desde el instante en que la consecuencia que se deriva de la apreciación del carácter abusivo es la nulidad de la cláusula, de manera que se tiene por no puesta, es evidente que el ejecutante puede (y debe) excluir su aplicación en la pretensión que ejercita. Precisamente, en el caso que nos ocupa se alega por la parte actora que se ha esperado al impago de 24 cuotas para declarar vencido anticipadamente el préstamo.

El problema nace cuando el ejecutante no obvia la cláusula, sino que trata de atemperar sus efectos con el propósito de no verse íntegramente privado de las ventajas derivadas de su aplicación, o, simplemente, adecúa su aplicación a las sucesivas modificaciones normativas con el mismo objetivo.



La doctrina y los mismos jueces están divididos. Un sector considera que el ejecutante no tiene por qué reclamar el pago de la total cantidad adeudada según lo acordado en el título, antes al contrario, puede renunciar a lo que considere oportuno en beneficio del deudor, de manera que, si los conceptos o sumas reclamados no resultan abusivos o desproporcionados, en sí mismos considerados y con independencia de lo que pudiera resultar de la valoración de la cláusula en abstracto, la pretensión ha de ser acogida.

Por el contrario, una segunda postura atiende a la literalidad del art. 6 de la Directiva 93/13 y del art. 82 del texto refundido LGDCU (tras la reforma de la Ley 3/2014, de 27 de marzo), que declaran la nulidad sin más de la cláusula abusiva, por entender, de un lado, el art. 4.1 de la Directiva obliga a atender a las circunstancias que concurran en el momento de la celebración del contrato y a las demás cláusulas del mismo o de otro contrato del que dependa; de otro lado, si la cláusula es nula lo es a todos los efectos y no puede ser utilizada "en parte"; y, finalmente, si se dejara a la voluntad del ejecutante la decisión de hacer valer o no una cláusula, en función de las circunstancias de tiempo, lugar, nivel de vida, parámetros económicos y cualesquiera otros condicionantes que pudieran incidir en la valoración del equilibrio o desproporción existente entre las partes, disminuiría el efecto disuasorio que implica la sanción de nulidad de la cláusula, afectando negativamente al nivel de protección que pretende alcanzar la Directiva, puesto que el profesional podría sentirse tentado de incluir cláusulas abusivas en el contrato a la espera de ver la posibilidad de invocarlas en función de cómo evolucionen los acontecimientos.

El tema es discutible, como evidencian los criterios dispares que en esta cuestión se observan en los pronunciamientos judiciales. No obstante, esta juzgadora estima que la STJUE de fecha 21 de enero de 2015, apunta en la segunda dirección, que es la que esta juzgadora también comparte.

Si bien es cierto que la mayoría de Audiencias, incluida la nuestra, han venido entendiendo que los criterios expuestos en la STJUE de 13 de marzo de 2013 habían de apreciarse en atención al caso concreto, lo que incluía la necesidad de ponderar el modo en que el empresario/entidad financiera había aplicado o hecho uso de la cláusula, a saber, la cuantía impagada en relación con la cuantía total y con la satisfecha, el número de cuotas o plazos desatendidos en conexión con los debidamente cumplidos y la duración total del contrato, el porcentaje que suponían unos y otros en proporción con el resto ..., pues no es lo mismo dejar de pagar 10 mensualidades al inicio del préstamo, en lo que puede constituir un incumplimiento flagrante, que desatender esas mismas 10 cuotas cuando el prestatario ha venido satisfaciendo sus obligaciones durante veinte años, por ejemplo. Es más, en esta misma línea interpretativa, las sentencias sopesaban incluso no solo el plazo que la entidad de crédito concedió tácita o expresamente al deudor antes de proceder al cierre de la cuenta, sino también el tiempo transcurrido hasta la presentación de la demanda de ejecución o, incluso, el hecho de que el prestatario no abonase total o parcialmente ninguna cuota durante la tramitación del procedimiento, como expresión de la conducta objetivamente renuente al cumplimiento.





En suma, más allá de la literalidad de la cláusula en cuestión, se atiende a las circunstancias concomitantes con el desarrollo de la relación contractual a fin de valorar si la aplicación de la cláusula podía considerarse cuantitativa o cualitativamente abusiva, afirmando tal carácter cuando el incumplimiento no era sustancial en relación con las consecuencias que lleva aparejadas la resolución y vencimiento anticipado del préstamo, al estar en porcentajes relativamente bajos en relación con el capital y el plazo de duración estipulados.

Sin embargo, el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de fecha 11 de junio de 2015, dictado en el asunto C-602113, a raíz de una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santander, introduce elementos que llevan a esta juzgadora a no seguir tal criterio.

La consulta formulada se basaba en los siguientes extremos: 1º En un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, formalizado en escritura pública entre el BBVA y unos consumidores, la entidad bancaria se reservó la facultad de declarar el vencimiento total anticipado del préstamo y exigir la devolución del capital con los intereses y gastos en caso de falta de pago en sus vencimientos de una parte cualquiera del capital del préstamo o de sus intereses.

2º A raíz del impago de cuatro cuotas mensuales, el BBVA declaró el vencimiento anticipado del préstamo y procedió al cierre de la cuenta, instando el oportuno procedimiento de ejecución hipotecaria en reclamación del capital prestado, intereses y costas.

3º El Juzgado consideró que la citada cláusula era abusiva, al no prever un número mínimo de plazos mensuales de retraso en el pago antes de que pudiera declararse el vencimiento anticipado, cuando el art. 693.3 LEC, tras la reforma operada por la Ley 11/2013, de 14 de mayo, establece un retraso mínimo de tres cuotas.

Con esta base, el órgano judicial pregunta al Tribunal de Justicia de la Unión Europea de si, de conformidad con los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, cuando un juez nacional aprecie la existencia de una cláusula abusiva acerca del vencimiento anticipado, debe deducir 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.

El TJUE reconduce la cuestión a dilucidar si la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando un juez nacional haya constatado el carácter "abusivo" de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la mencionada cláusula.



Centrada así la consulta, el TJUE proclama por enésima vez su doctrina acerca de que, dada la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores, los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales, la Directiva 93/13 impone a los Estados miembros, tal como se desprende de su art. 7.1, en relación con su vigesimocuarto considerando, la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores (sentencia Unicaja Banco y Caixabank, C- 482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 30), y que, por consiguiente, "a fin de garantizar el efecto disuasorio del artículo 7 de la Directiva 93/13, las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una «cláusula abusiva», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva, no pueden estar supeditadas a que la cláusula abusiva se aplique o no en la práctica" (apartados 49 y 50 de la resolución).

Acto seguido, el TJUE recuerda el concepto de cláusula abusiva previsto en el art. 3.1 de la Directiva 93/13, así como que el art. 4.1 de la misma norma "precisa que el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa" (apartado 51).

Y después de matizar 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" (apartado 52), el Tribunal concluye 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. En este sentido, la mera circunstancia de que la mencionada cláusula no haya llegado a aplicarse no excluye por sí sola que concurra tal supuesto." (apartado 53).

Con estas premisas, el TJUE responde a la consulta planteada y sienta como doctrina 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 la propia Directiva 93/13 - de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión".

Doctrina jurisprudencial que, de acuerdo con el art. 4 bis apartado 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, vincula a los jueces españoles en la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión Europea, y de la que se desprende que la aplicación que pudiera hacer la entidad





financiera de la cláusula de vencimiento anticipado en absoluto purifica el eventual carácter abusivo de la cláusula, el cual habrá de examinarse atendiendo a la naturaleza y contenido del contrato, al conjunto de circunstancias que concurran en el momento de su celebración y a las demás cláusulas del mismo contrato.

Si a la vista del concreto negocio jurídico celebrado, del plazo de duración y la cuantía del préstamo, así como del conjunto de obligaciones asumidas por las partes, se constata que la facultad de declarar el vencimiento anticipado se prevé en términos exorbitantes o desproporcionados, procederá declarar la nulidad por abusiva de la referida cláusula con independencia de que haya sido o no aplicada o del modo en que se hubiera aplicado por el acreedor.

Es más, esta interpretación cuenta a su favor con otro argumento poderoso: si el consumidor demanda la nulidad de la cláusula por abusiva o ejercita una acción de nulidad prevista en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación en un proceso declarativo, o si una asociación de consumidores deduce una acción colectiva de cesación preventiva en un juicio, el juez valorará su eventual carácter abusivo exclusivamente en función de las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración (art. 4.1 de la Directiva), sin que pueda sopesar el modo en que pudiera aplicarse o dejar de aplicarse ya que la pretensión se plantea antes de que el acreedor haya ejercitado la facultad, y, en consecuencia, resultaría absurdo que, si en lugar de invocarse vía acción en un juicio ordinario, se alega como motivo de oposición o excepción en un procedimiento de ejecución hipotecaria, los criterios a tener en cuenta sean distintos.

Téngase en cuenta que una hipotética interpretación que afirmara ese distinto trato del consumidor en función del tipo de procedimiento es factible, tropezaría igualmente con la pacífica doctrina del TJUE, que en la sentencia de fecha 17 de julio de 2014 (asunto C 169/14, BBVA vs Sánchez Morcillo), dictada en respuesta a una cuestión prejudicial suscitada por un órgano español acerca de la compatibilidad con la Directiva 93/13 del art. 695.4 LEC, por el diferente trato al acreedor y al deudor a la hora de interponer recurso de apelación contra el auto que resuelve la oposición a la ejecución, puso de relieve que el "sistema procesal controvertido en el litigio principal pone en peligro la realización del objetivo perseguido por la Directiva 93/13.

En efecto, este desequilibrio entre los medios procesales de que disponen, por un lado, el consumidor y, por otro, el profesional, no hace sino acentuar el desequilibrio que existe entre las partes contratantes, que ya se ha puesto de relieve en el apartado 22 de la presente sentencia, y que, por lo demás, se reproduce en el marco de un recurso individual que afecte a un consumidor y a un profesional en su calidad de otra parte contratante (véase, en este sentido y mutatis mutandis, la sentencia Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León, EU:C:2013:800, apartado 50)" (cfr. el apartado 46).

Y la misma sentencia de 17 de julio de 2014 insiste en su apartado 47: "Por otro lado, procede declarar que un sistema procesal de este tipo resulta contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual las características específicas de los procedimientos judiciales que se ventilan entre los profesionales y los consumidores, en el marco del Derecho nacional, no constituyen un elemento que pueda afectar a la protección jurídica de la que estos últimos deben disfrutar en virtud de las disposiciones de la Directiva 93/113 (véase, en este sentido, la sentencia Aziz, EU:C:2013:164, apartado 62)."

Si entendiéramos que, en el procedimiento de ejecución hipotecaria (o trasladado al supuesto de autos, en el monitorio), el acreedor puede alegar en su favor que la cláusula contractual, aunque en abstracto sea abusiva, por el modo en que la aplica ya no lo es, cuando carece de esa posibilidad en el proceso declarativo, es obvio que tal previsión resultaría contrario al principio de igualdad de armas o de igualdad procesal, que forma parte integrante del principio de la tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, tal como se garantiza en el artículo 47 de la Carta (véanse, en este sentido, las sentencias Otis y otros, C 199/11, EU:C:2012:684, apartado 48, y Banif Plus Bank, EU:C:2013:88, apartado 29).

Las consideraciones que se dejan apuntadas llevan a sentar el carácter abusivo de la condición general 21 utilizada en el contrato de tarjeta suscrito entre las partes.

Efectivamente, dicha cláusula, más arriba transcrita, dispone la posibilidad que tiene la entidad financiera de dar por vencida la totalidad de la deuda, con pérdida del aplazamiento, por "el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones" derivadas del contrato, y ello sin distinguir entre obligaciones esenciales y obligaciones accesorias, y aún dentro de las obligaciones esenciales, sin distinguir entre un incumplimiento grave y otro que no merece tal calificación.

No cabe duda que el pago de las cuotas constituye la obligación esencial del deudor, como también que el pacto que autoriza la resolución anticipada del contrato a instancia de una de las partes por incumplimiento de la obligación de satisfacer las cuotas estipuladas es, en abstracto, admisible dentro del ámbito de autonomía de las partes al contratar (art. 1255 CC). Ahora bien, como se ha expuesto, en el caso que nos ocupa, esta facultad no está prevista exclusivamente para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo. El tenor literal de la cláusula es terminante y se remite únicamente al incumplimiento de "cualquiera de las obligaciones" como suficiente para desencadenar, a voluntad de la financiera, el vencimiento anticipado del aplazamiento. Y ello con independencia de si el incumplimiento afecta a una o a más cuotas, si es total o parcial, si afecta al principal o a los intereses, si se produce al principio del período contractual o más avanzado el mismo...

No es sólo ya que la facultad se reconozca únicamente al empresario (lo que de por sí justificaría la apreciación de una desproporción entre las partes), sino que se reconoce con





base en cualquier incumplimiento, tenga o no la consideración de esencial y de grave en atención a la cuantía y duración del préstamo, lo que resulta manifiestamente desproporcionado y, en consecuencia, abusivo (cfr. el art. 85.4 TRLGDCU y art. 3 de la Directiva 93/13).

Esta conclusión no queda desvirtuada porque la entidad financiera haya aguardado, en el caso concreto, a que el deudor dejara de abonar varias cuotas mensuales.

En estas condiciones hay que concluir que nos hallamos ante una cláusula que impone al consumidor, o al menos permite imponerle, una sanción que resulta absolutamente desproporcionada en relación con la entidad del incumplimiento, insuficiente, en los términos en que está redactada la cláusula examinada, para provocar la pérdida del plazo y determinar el vencimiento anticipado por la sola voluntad de la entidad prestamista.

A tenor del art. 83.1 del Real Decreto Legislativo 112007, 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: "Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas".

Procede, pues, declarar la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado incluida en el contrato de préstamo celebrado entre la entidad financiera y la parte ejecutada.

Ello lleva a su vez al examen de las consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula de vencimiento anticipado.

En lo que se refiere a las consecuencias que deben extraerse de la apreciación del carácter abusivo de la cláusula de un contrato que vincula a un consumidor y un profesional, el TJUE ha declarado reiteradamente que, del tenor literal del art. 6.1 de la 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 de que se trate 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 (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, así como Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 28).

En particular, el TJUE ha señalado que el mencionado art. 6.1 no puede interpretarse en el sentido de que permita al juez nacional, cuando aprecie el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, reducir el importe de la pena convencional impuesta al consumidor, en lugar de excluir plenamente la aplicación a éste de la referida cláusula (sentencias Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11,



EU:C:2013:341, apartado 59, así como Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13 , C-484/13, C-485/13 et C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 29), ya que, de hecho, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el art. 7 de la Directiva 93/13 , puesto que contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el que, pura y simplemente, las cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas 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 (sentencias Banco Español de Crédito, C-618110, EU:C:2012:349, apartado 69, y Kásler y Káslemé Rábai, C-26113, EU:C:2014:282, apartado 79, así como Unicaja Banco y Caixabank, C-482113, C-484/13, C- 485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 31).

A la luz de estas consideraciones, el TJUE estableció que el art. 6.1 de la Directiva 93/13 "se opone a una norma de Derecho nacional 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" (sentencias Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 73, y Kásler y Káslemé Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 77, así como Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 32).

Y aunque es verdad que el Tribunal ha reconocido al juez nacional la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, también se ha preocupado de señalar que esta posibilidad se limita 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), supuesto que no concurre en el caso examinado, por lo que procede, en consecuencia, tenerla por no puesta, resultando inaplicable al contrato objeto de autos.

**Quinto.-** En virtud de lo razonado en los ordinales anteriores, y en aplicación de lo previsto en el art. 815.4 LEC, el presente procedimiento sólo podrá continuar por la cantidad de **180,76 €**, cantidad que resulta de excluir de la deuda reclamada los conceptos que resultan de la cláusula declarada nula.

#### **PARTEDISPOSITIVA**

Se declara la abusividad de la condición general 21 del contrato de tarjeta objeto de autos, y en consecuencia, el presente procedimiento monitorio sólo podrá seguirse por la cantidad de **180,76€**.







Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACION en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la LE. Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2704-0000-08-0092-18 de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Torrejón de Ardoz, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2704-0000-08-0092-18.

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (L.O. 112009 Disposición Adicional 15).

Así lo acuerdo, mando y firmo, Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Fernández Luis, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Torrejón de Ardoz, y de su partido.

==  
■  
==  
—

B  
D  
D

- ABOGADOS | MEDIADORES | FONGOMES

