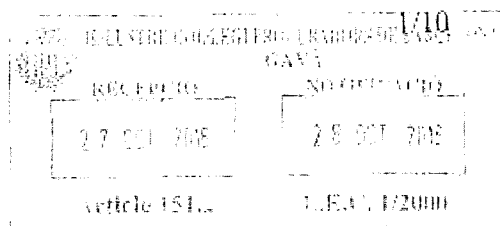




Juzgado Primera Instancia 4 Gavà
Plaza Batista i Roca, s/n
Gavà Barcelona



Procedimiento Incidente de oposición a la ejecución

Parte demandante BANCO SANTANDER, S.A.
Procurador
Parte demandada
Procurador

AUTO NÚM. 237/2016

En Gava, a 17 de octubre de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- En el presente procedimiento se presentó, por parte de [] en fecha 20 de Noviembre de 2015 escrito alegando la existencia de cláusulas abusivas, convocándose a las partes la celebración de vista, tras lo cual quedaron las actuaciones pendientes de resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 695 de la LEC, en materia de oposición a la ejecución dispone que "1. En los procedimientos a que se refiere este Capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:

1ª Extinción de la garantía o de la obligación garantizada (...)

2ª Error en la determinación de la cantidad exigible (...)

3ª En caso de ejecución de bienes muebles hipotecados o sobre los que se haya constituido prenda sin desplazamiento, la sujeción de dichos bienes a otra prenda, hipoteca mobiliaria o inmobiliaria o embargo (...)

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

Pues bien, en el presente caso, la parte ejecutada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 695 de la LEC basa su oposición fundamentalmente en la abusividad de algunas de las cláusulas contenidas en la póliza de crédito que fundamenta el procedimiento de ejecución.

SEGUNDO.- Alega, en primer lugar, infracción del art. 559.1.3 al no coincidir el demandante ejecutivo con el titular del derecho real de hipoteca inscrito

con carácter previo, alega la parte ejecutada la excepción en la falta de inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad a favor de la entidad demandante BANCO DE SANTANDER SA Conforme a lo que establece la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17ª, Auto 66/2016 de 25 Feb. 2016, Rec. 258/2015 "La cuestión a resolver es si la entidad ejecutante tiene o no legitimación para el ejercicio de la acción hipotecaria habida cuenta que no consta inscrito en el Registro de la Propiedad el acto por el que ha asumido la titularidad del crédito y la garantía aneja al mismo.

Esta Sección ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la referida cuestión. Así, por ejemplo en el auto de fecha 22 de octubre de 2014 decíamos " Para la resolución del recurso lo





primero que se debe indicar es que se trata de una cuestión polémica con respecto a la que la doctrina se ha mostrado dividida y asimismo se advierten resoluciones judiciales contradictorias, incluso entre las diferentes secciones civiles de una misma Audiencia Provincial.

Se vienen manteniendo dos posturas antitéticas:

1.-La tesis que exige la inscripción de la cesión. Esta postura viene a mantener, en apretada síntesis, que, aun cuando la cesión de crédito no precisa de la inscripción para nacer, pues la inscripción no tiene efectos constitutivos, resulta necesaria la inscripción de la cesión del crédito hipotecario por la específica naturaleza, eminentemente formal, del procedimiento de ejecución hipotecaria.

Este es el argumento al que se adscribe la resolución recurrida y que mantienen, entre otras, las sentencias de la Audiencia Provincial de Castellón que se citan en la misma o, también, entre otros muchos, los autos de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de enero de 2013 (Sección 19^ª) o de 13 de marzo de 2013 (Sección 11^ª). Esta última resolución, tras hacer un exhaustivo resumen del estado de la cuestión, acaba concluyendo que "debe separarse en este punto la obligación principal, el crédito, aquí no discutido como de pertenencia del ejecutante por la cesión llevada a cabo mediante la segregación de la entidad Caja de Castilla-La Mancha, y el procedimiento elegido para hacer efectivo dicho crédito, procedimiento que por sus peculiares características antes dichas no depende del crédito sino de la hipoteca constituida a favor del ejecutante y solo del ejecutante, lo que exige a nuestro juicio la necesidad de la inscripción registral de su titularidad como elemento legitimador para el ejercicio de esta acción al no bastar para este ejercicio la legitimación que otorga la cesión realizada sino que es preciso el sometimiento a todas aquellas formalidades exigidas legalmente y que encuentran en la inscripción de la titularidad de la hipoteca y en su vigencia la justificación de la especialidad procesal elegida".

2.-La tesis según la cual no hay objeción alguna para que la entidad resultante de la fusión, absorción o segregación pueda ejercitar la acción de ejecución de la hipoteca suscrita por una de las absorbidas sin otros requisitos que la acreditación del hecho mismo de la sucesión universal operada y sin que operen las exigencias del art. 149 LH, de existencia de escritura pública con conocimiento al deudor e inscripción en el Registro de la Propiedad, que deben entenderse referidas al caso de la cesión particular o singular mediante contrato ad hoc.

Este segundo es el criterio adoptado por la mayoría de las secciones civiles de esta Audiencia Provincial, que compartimos, apartándonos de los razonamientos expuestos en la resolución recurrida.

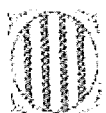
Así, en el seno de esta Audiencia Provincial se han pronunciado, por ejemplo, la Sección 14^ª (Rollo 162/13) o la Sección 19^ª en su Auto de 29 de mayo de 2013 que expresamente indica que "el actual 149 LH y las previsiones o exigencias que contiene queda vinculado a las cesiones individualizadas ex , con lo que debe entenderse que quedan excluidas las cesiones universales. La sucesión universal con transmisión en bloque de elementos patrimoniales a la nueva entidad, con desaparición de las anteriores, a que se refieren los arts. 81 a 91 de la Ley 3/2009, de 9 de abril, se erige como causa suficiente para legitimar a la nueva entidad respecto a la titularidad de los derechos y el ejercicio de las acciones de ellos derivadas".

En la misma línea se pronuncia también la Sección 4^ª de esta misma Audiencia Provincial en su Auto de 26 de junio de 2013, que, con cita de otras resoluciones de la Sección 13^ª de esta Audiencia, razona del siguiente modo:

"La Ley Hipotecaria se ciñe a la cesión singular, como lo revela, ya sin ninguna duda, la redacción dada por la al , al referir la cesión a que regula a la prevista precisamente en el .

Por el contrario, cuando se trata de una sucesión universal, no se requiere más requisitos que los que deriven de la propia norma que defina y regule el mecanismo sucesorio.

Este es el caso que nos ocupa en el que la titularidad del crédito que se trata de hacer efectivo en el proceso de ejecución especial deviene, previa segregación, de una cesión global de activo y pasivo de la anterior titular al nuevo ente que se crea, y a su vez, de éste a la actual entidad, también de nueva creación (...).





Como argumento *ex abundantia*, se habría de considerar también que, aun en la hipótesis de que se tratase de una cesión de crédito regulada en el citado artículo 149, la inscripción de la misma carece de efecto constitutivo (...) En este sentido se viene pronunciando nuestro Tribunal Supremo, Sala Primera, en sentencias como las de 28 de octubre de 1957, 7 de julio de 1958, 5 de noviembre de 1974, 16 de octubre de 1982, 11 de enero de 1983, 23 de octubre de 1984 y 12 de noviembre de 1992. Señalando la jurisprudencia que la cesión de créditos puede hacerse válidamente sin conocimiento previo del deudor y aún contra su voluntad, sin que la notificación a éste tenga otro alcance que el obligarlo con el nuevo deudor. Debiendo entenderse las exigencias de la legislación Hipotecaria (art. 149) de inscripción del crédito hipotecario cedido en sus efectos en relación a terceros, puesto que esta materia el ordenamiento jurídico especial, tanto en el orden civil como hipotecario, sigue la orientación, y consiguiente normativa, de que la inscripción es meramente declarativa, y, en consecuencia, sólo robustece el título inscrito frente a dichos terceros a los efectos de la fe pública registral".

En suma, compartiendo, como hemos avanzado, los argumentos de la segunda de las posturas expuestas y considerando suficientes los documentos aportados por la entidad ejecutante para acreditar la sucesión de quien aparece como acreedor en el título de ejecución, en los términos del , procede estimar el recurso interpuesto, dejando en consecuencia sin efecto el archivo acordado, y ordenar la continuación del proceso de ejecución. "

Centrada así la doctrina existente sobre la materia como decía, según doctrina comúnmente admitida (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2002; RJA 9758/2002), la legitimación, en cuanto afecta al orden público procesal, debe ser examinada incluso de oficio.

Aunque, es igualmente doctrina comúnmente admitida (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2004; RJA 2334/2004) que la legitimación se determina en función de la relación existente entre una persona determinada y la situación jurídica en litigio, ya que consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina la aptitud para actuar en el mismo como parte (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1993 y 28 de febrero de 2002 ; RJA 2027/1993 , y 3513/2002).

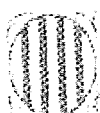
En concreto, en el ejercicio de la acción de ejecución forzosa, de acuerdo con el , la legitimación activa corresponde, en principio, a quien aparece como acreedor en el título ejecutivo; pero ello es sin perjuicio de lo dispuesto en los a .

Así, en el se reconoce también la legitimación activa a favor de quien acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo.

En este sentido, el artículo 540.2 exige, para acreditar la sucesión, a los efectos del apartado anterior, la presentación al Tribunal de los documentos fehacientes en que aquélla conste, de modo que si el Tribunal los considera suficientes, a tales efectos, debe proceder sin más trámites, a despachar la ejecución a favor de quien resulte ser sucesor en razón de los documentos presentados.

Y, sólo si la sucesión no constara en documentos fehacientes o el Tribunal no los considerara suficientes, según el artículo 540.3, en la redacción de la , de la petición que deduzca el ejecutante mandará el Secretario judicial dar traslado a quien conste como ejecutado en el título y a quien se pretenda que es su sucesor y, oídos todos ellos en comparecencia señalada por el Secretario, el Tribunal decidirá lo que proceda sobre la sucesión a los solos efectos del despacho de la ejecución.

En este caso, en el que la escritura pública de préstamo hipotecario, aparece otorgada por Banco Español de Crédito, S.A., como prestamista, resulta de la documental aportada por la ejecutante, no impugnada expresamente, y la ausencia de prueba en contrario, que se aporta testimonio de la escritura pública de 30 de abril de 2013, autorizada por el Notario de Cantabria D.Juan de Dios Valenzuela Garcia, y debidamente inscrita en el Registro Mercantil de Cantabria, con fecha 3 de mayo de 2013, por la que se acuerda la fusión de Banco Santander, S.A. y Banco Español de Crédito, S.A., por absorción de ésta última por la primera, quedando extinguida la sociedad Banco Español de Crédito, S.A., y su patrimonio, que incluye todos sus derechos y obligaciones, relaciones jurídicas, y posiciones contractuales y judiciales, transmitido en bloque a la sociedad





absorbente, transmisión en bloque que se encuentra legalmente autorizada por la , sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, que permite el traspaso en bloque por sucesión universal de una, o varias partes, o de la totalidad, del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades, recibiendo, en su caso, a cambio la sociedad segregada acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias, por lo que de acuerdo con la doctrina mayoritaria antes expuesta y vistos los documentos obrantes en la causa se consideran suficientes los documentos fehacientes aportados por la ejecutante para acreditar la sucesión de quien figura como acreedor en el título ejecutivo, en los términos del 540 de la LEC.

TERCERO.- Con carácter previo a entrar en el análisis de las cláusulas del préstamo hipotecario cuya nulidad se invoca por la parte ejecutada, cabe recordar que para poder determinar que una cláusula contractual es abusiva nos encontramos en nuestro ordenamiento jurídico tanto criterios normativos como jurisprudenciales.

En primer lugar, en relación a los criterios normativos cabe mencionar la Directiva 93/13 que establece que las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causaran en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, considerando en todo caso abusiva una cláusula que imponga al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta.

Dicha Directiva fue transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, que posteriormente se refundió en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Sin embargo, en la praxis, se ha evidenciado una deficiente transposición de los postulados contenidos en la mentada directiva, pues, si bien desde un punto de vista teórico, la legislación interna ofrecía un impecable sistema de protección con todo un elenco de disposiciones protectoras para los consumidores y usuarios, en la práctica, todo quedaba en mera apariencia ante la facilidad con la que se podía eludir su aplicabilidad.

Y es que, en numerosas ocasiones los contratos celebrados con consumidores y usuarios se suelen plasmar en escrituras públicas y pólizas de contratos mercantiles intervenidas por fedatario público, que directamente constituyen títulos ejecutivos conforme al artículo 517 LEC y permiten acudir a un proceso de ejecución sumario y con limitaciones de causas de oposición, donde no se puede esgrimir la existencia de cláusulas abusivas. De esta suerte, la vía ejecutiva se había mostrado como un campo abonado para el abuso de los derechos de los consumidores y usuarios pues, a pesar de contar con un Texto Refundido que les confiere una protección adecuada, la normativa procesal contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil sostenía que el Juez debía limitarse a examinar la rigurosidad formal del título ejecutivo. El sistema le abocaba a una total indefensión ya que por vía ejecutiva el consumidor estaba totalmente desprotegido.

Ahora bien, la indebida transposición de una Directiva comunitaria, no implica per se que el Derecho Comunitario no pueda ser aplicado en un Estado miembro, en tanto que el Derecho de la Unión Europea se dota a sí mismo de un mecanismo de integración a los efectos de conseguir una aplicación uniforme en los Estados Miembros, a través del monopolio en la interpretación del Derecho de la Unión por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y en concreto, por la vía de la cuestión prejudicial prevista en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; teniendo sus sentencias efectos contra todos; *valor erga omnes*, y por tanto, *vinculantes para jueces españoles* en su faceta de jueces comunitarios.

Desde la sentencia nº 106/1977, de 9 de marzo de 1978, del Tribunal de Justicia de las





Comunidades Europeas, (asunto *SIEMMENTHAL*), en correlato lógico al principio de primacía aplicativa, una vez dilucidado el conflicto entre normas internas y comunitarias con arreglo al principio de competencia, que no de jerarquía, se estableció que el Juez nacional por su propia autoridad estaba obligado a inaplicar normas nacionales en el supuesto de considerarlas incompatibles con el Derecho Comunitario.

Y ello salvo, que el Derecho Comunitario suscitase dudas interpretativas o de validez, en cuyo caso el Juez nacional carecería de tal facultad, en tanto que, con carácter previo debería activar la cuestión prejudicial, aclarada por el propio Tribunal de Justicia con la sentencia 6 de octubre de 1982, asunto *CLIPIT*, para las cuestiones interpretativas, y con la sentencia de 22 de octubre de 1987, asunto *FOTO-FROST*, para las cuestiones de validez. Esta primacía del Derecho Comunitario está reconocida por nuestro Tribunal Constitucional en sentencias 58/2004 y 194/2006.

Siguiendo esta doctrina y teniendo presente el carácter vinculante de la jurisprudencia emanada de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la actualidad existen numerosos pronunciamientos de este Tribunal en los que se constata la indebida transposición de la Directiva 93/13, sobre cláusulas abusivas y el desamparo que, determinados procedimientos provocan para con el Consumidor en el ordenamiento jurídico procesal español. Llegándose hasta el punto de instaurarse toda una doctrina relativa al control de oficio por parte del Juez, no como mera facultad sino obligación, *“tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello”*.

CUARTO.- Una vez sentado todo lo anterior se analizarán las cláusulas que la ejecutada considera abusivas aunque hay que mencionar que el objeto del presente incidente ha sido limitado por el legislador a examinar aquellas cláusulas contractuales que pudieran ser abusivas y que hayan sido fundamento de la ejecución o hayan determinado la cantidad exigible, tal y como se prevé, por analogía, en el artículo 695 de la LEC. Por ello el resto de cuestiones deberán ser examinadas, si las partes lo estiman conveniente, en el procedimiento declarativo que corresponda, dada la propia naturaleza legal del proceso ejecutivo.

Dicho esto, procede comenzar con el análisis del pacto de vencimiento anticipado que fundamenta el procedimiento de ejecución hipotecaria, contenido en el **PACTO SEXTO BIS** del contrato de crédito hipotecario de **18 de mayo de 2007** establece que *“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 (...) 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”*.

Establece la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 364/2016 de 3 Jun. 2016**, Rec. 2499/2014 “Al igual que sucedía con la otra condición general de la contratación examinada al resolver el precedente motivo de casación, la cuestión planteada ha sido ya resuelta, respecto de una misma cláusula impuesta por la entidad bancaria recurrente, en la **sentencia del Pleno de esta Sala núm. 705/2015, de 23 de diciembre**.”

2.- Hemos dicho en tal resolución que, en nuestro ordenamiento jurídico, el art. 1.129 CC prevé expresamente la posibilidad de que el acreedor pueda reclamar la totalidad de lo adeudado, antes del vencimiento del plazo pactado, cuando el deudor «pierde» el derecho a utilizar el plazo; y el art. 1.124 del mismo Código permite la resolución de las obligaciones bilaterales en caso de incumplimiento. A su vez, en el ámbito de los préstamos y créditos hipotecarios, tal posibilidad está expresamente contemplada en el artículo 693.2 LEC, siempre y cuando se haya pactado expresamente.





En términos generales, esta Sala no ha negado la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, siempre que esté claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podrá dar lugar a dicho vencimiento, sin que ello pueda quedar al arbitrio del prestamista, en contravención de lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil (sentencias de 2 de enero de 2006, 4 de junio de 2008, 12 de diciembre de 2008 ó 16 de diciembre de 2009, entre otras).

Así, la sentencia 792/2009, de 16 de diciembre, con base en el art. 1255 CC, reconoció la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos *«cuando concorra justa causa -verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial-, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo»*.

A su vez, en la sentencia de 17 de febrero de 2011, señalamos:

« Esta Sala tiene declarado en sentencia número 506/2008, de 4 de junio, que si ciertamente la doctrina del Tribunal Supremo abogó inicialmente (en la sentencia que cita la parte recurrente de 27 marzo 1999) por la nulidad de tales cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios, con invocación de la legislación hipotecaria y con referencia también a los artículos 1125 y 1129 del Código Civil, no puede desconocerse que este pronunciamiento, que no tuvo acceso al fallo y se emitió obiter dicta, en un supuesto además en que se estipularon una serie de condiciones que desvirtuaban el contenido del préstamo y suponían prerrogativas exorbitantes y abusivas para el Banco prestamista, no fue seguido por otras resoluciones posteriores en las que esta Sala, con carácter general, ha mantenido como válidas estas cláusulas; por ejemplo, en sentencia de 9 de marzo de 2001 y también, en el ámbito del contrato de arrendamiento financiero, en la de 7 de febrero de 2000».

La citada sentencia 506/2008, de 4 de junio, precisó que, atendiendo a los usos de comercio, y vista la habitualidad de dichas cláusulas en la práctica bancaria reciente, existían argumentos para defender la validez de tales estipulaciones al amparo del principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), cuando concorra justa causa para ello, es decir, cuando nos encontremos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, entre las que se incluye el impago de las cuotas de amortización de un préstamo.

3.- En cuanto a la jurisprudencia del TJUE, la sentencia de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, sin declararlo de manera expresa, dio a entender que una cláusula que preveía el vencimiento anticipado por falta de pago de alguno de los plazos, sin ser abusiva per se, podía considerarse como tal atendiendo a las circunstancias del caso. En este sentido, señala en el apartado 73: *«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 la duración y a la cuantía del préstamo, 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.- Sobre estas bases, 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, I.EC, en redacción actual dada por Ley 19/2015, de 13 de julio). Y, en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesoria, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o





temporalmente graves.

Sin que el hecho de que la cláusula sea enjuiciada en el marco de una acción colectiva impida dicho pronunciamiento, pues precisamente lo que procede ante ese tipo de acción es un control abstracto de validez y abusividad. Por ello, la Audiencia únicamente se pronuncia sobre la nulidad de la cláusula y no sobre su aplicación.

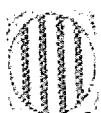
5.- Consecuentemente, debe confirmarse la sentencia en cuanto declara la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, que resulta nula e inaplicable. Pero **ha de tenerse presente que la abusividad proviene de los términos en que la condición general predispuesta permite el vencimiento anticipado, no de la mera previsión de vencimiento anticipado, que no es per se ilícita.** En su caso, y dado que la cláusula impugnada se refiere a la ejecución de bienes hipotecados, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 693.2 LEC, cuando afirma que *«[P]odrá 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 en el asiento respectivo»*; conforme a la interpretación que de dicho precepto ha hecho el TJUE en el Auto de 11 de junio de 2015, al decir "[l]a 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».

Es decir, ante el pacto de vencimiento anticipado en un contrato celebrado con consumidores y siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC, los tribunales deben valorar, además, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de los criterios antes expuestos: esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia; tal como estableció la ya mencionada STJUE de 14 de marzo de 2013 (caso C-415/11). "

Sin embargo, el Tribunal Supremo también señala que "6.- La tutela de los consumidores aconseja evitar interpretaciones maximalistas, que bajo una apariencia de máxima protección, tengan como consecuencia paradójica la restricción del acceso al crédito hipotecario y, derivadamente, a la adquisición de vivienda en propiedad.

Declarada la admisibilidad de las cláusulas de vencimiento anticipado en los términos expuestos, el mismo principio de equilibrio en las prestaciones que ha de presidir su interpretación, revela lo inadecuado de obligar a las entidades prestamistas, ante comportamientos de flagrante morosidad, a acudir en exclusiva a la vía declarativa para obtener la resolución contractual (art. 1124 Cc), con cierre de la vía ejecutiva especial legalmente prevista y correlativa obstaculización de la efectividad de la garantía real. Cuando, además, las propias estadísticas oficiales revelan que la duración media pactada de los préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda se incrementó entre 1990 y 2005 de 12 a 25 años, acercándose incluso entre 2006 y 2010 a una media de 26 años; lo que redundan en la inconveniencia de obligar a la espera de un incumplimiento total en todos los préstamos vigentes a largo plazo que contengan cláusulas de vencimiento anticipado abusivas.

7.- Hemos dicho anteriormente que, conforme a la jurisprudencia del TJUE, el juez nacional puede sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 (LA LEEY 4573/1993) y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato; si bien dicha posibilidad queda limitada a los supuestos en los que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligue al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representan para





éste una penalización. Y eso es lo que, a nuestro criterio, como tribunal nacional superior en el orden civil (art. 123.1 CE), sucedería si la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, por razón de la levedad del incumplimiento previsto para su aplicación, cerrara el acceso al proceso de ejecución hipotecaria incluso en los casos en que el incumplimiento efectivamente producido haya tenido una gravedad adecuada a la consecuencia del vencimiento anticipado; ya que no puede considerarse que el sobreseimiento de la vía ejecutiva hipotecaria sea en todo caso más favorable al consumidor.

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

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

Especialidades previstas a favor del deudor hipotecario cuando la ejecución se conduce por la vía del procedimiento específico de los arts. 681 y siguientes LEC , que no resultarían aplicables en el juicio declarativo. En el cual, ni siquiera es claro que la posición procesal del consumidor fuese más favorable, puesto que los medios de defensa respecto de posibles cláusulas abusivas serían los mismos que en el proceso de ejecución hipotecaria, una vez que el vigente art. 695.1.4 LEC le permite oponerse alegando *«el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible»*, y mientras se sustancia, se seguirían devengando nuevos intereses y aumentando la deuda.

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

CUARTO.- Así, en la cláusula citada se prevé la posibilidad de que la entidad financiera pueda exigir anticipadamente, sin necesidad de esperar al vencimiento pactado, la devolución de las cantidades que por cualquier concepto se le adeuden si la parte deudora incumpliera el pago de cualquier cuota adeudada de amortización de capital y/o devengo de intereses, incluidos todos los conceptos que la integran. En el supuesto que nos ocupa el contrato de préstamo de **308.122,73 euros**, ampliados en 23.938,17 euros a través de la escritura de novación de 2010 que obra en autos.





El préstamo inicia tenía prevista la primera cuota de las 480 previstas en la escritura, en fecha 1 de julio de 2007 y vencía en fecha 1 de junio de 2047 por lo que la cláusula debe reputarse nula en tanto el impago de una sola de esas cuotas pese a haber cumplido durante años o décadas el consumidor con el abono de cientos de cuotas daría derecho a la entidad bancaria a declarar vencido anticipadamente el préstamo suscrito.

Así pues, en aplicación de la reciente jurisprudencia del TJUE así como del TS antes citada procede declarar la nulidad de la cláusula analizada en el presente supuesto, máxime cuando en el caso concreto, del acta de liquidación, acompañada a la demanda ejecutiva, resulta que la entidad ejecutante dio por vencido el préstamo en fecha 22.03.2013, ante el incumplimiento de seis cuotas, siendo la suma dejada de abonar insignificante ante la cuantía de la suma objeto del préstamo hipotecario al tratarse de un contrato de larga duración (480 cuotas), de las cuales tan solo se incumplieron 6.

El vencimiento anticipado en este caso es desproporcionado, pues no se considera que el incumplimiento de los deudores fuera suficientemente grave teniendo en cuenta la duración del préstamo, las cuotas ya abonadas y la cantidad dejada de pagar, así como el contexto económico y social en que nos encontramos.

Por tanto, ante 6 incumplimientos de estas características no se frustra la finalidad contractual que justifique el ejercicio de la facultad resolutoria pactada. Por otro lado, una vez se da por vencido el crédito y se reclama a la parte ejecutada el importe de objeto de ejecución (431.962,62 euros) es prácticamente imposible que los ejecutados pongan remedio a los efectos de este vencimiento ya que la única posibilidad que prevé el artículo 693 de la LEC y que ofrece la entidad financiera para evitar la ejecución y con ella la pérdida de la vivienda es el abono íntegro de la cantidad reclamada.

Así pues, y en virtud de lo expresado en los párrafos anteriores procede declarar la **ABUSIVIDAD Y CONSIGUIENTE NULIDAD DE LA CLÁUSULA DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO** contenida en el contrato objeto de la presente litis, y acordar el sobreseimiento de la ejecución, sin que sea preciso entrar a valorar por ende el resto de alegaciones efectuadas por el oponente.

Teniendo en cuenta esto, la consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula del vencimiento anticipado es que la entidad financiera no podía haber solicitado el despacho de ejecución, por lo que se acuerda el **SOBRESEIMIENTO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO**. Queda a salvo la vía de un procedimiento declarativo a través del cual la entidad financiera podrá reclamar su crédito, interesando en su caso la resolución contractual ordinaria del artículo 1.124 del Código Civil. Destacar que, no obstante los cuestionables beneficios que otorga el sobreseimiento de la vía ejecutiva para el consumidor y usuario y que el Tribunal Supremo pone de relieve no pueden suponer un argumento, a juicio de esta juzgadora, que faculte a optar por soluciones que contravengan lo acordado por el TJUE, siendo esta una cuestión o debate que en todo caso, deberá resolver el legislador adecuadamente.

CUARTO- En materia de costas no se impondrán las de este incidente a ninguna de las partes, pues, aún cuando se ha anulado la cláusula de vencimiento anticipado que fundamenta la presente ejecución, a raíz de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la nueva regulación contenida en la Ley 1/2013 de 14 de mayo, el supuesto presenta dudas tanto de hecho como de derecho.

En atención a lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA





Se **ESTIMA** la oposición a la ejecución hipotecaria planteada por
contra Banco de Santander y en consecuencia **SE DECLARA LA NULIDAD**
DE LA CLAUSULA SEXTA BIS SOBRE VENCIMIENTO ANTICIPADO de la escritura de
préstamo con garantía hipotecaria suscrita entre las partes en fecha 118 de mayo de 2007 y en su
virtud, **LA IMPROCEDENCIA DEL PRESENTE PROCESO DE EJECUCIÓN**
HIPOTECARIA Y SU SOBRESIMIENTO.

Ello sin hacer expresa condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma haciéndoles saber que contra la misma
cabe interponer recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de Barcelona que, en su
caso, deberá interponerse en este Juzgado dentro de los veinte días siguientes a su notificación.

Así por esta resolución lo acuerda, manda y firma Dña. Patricia Batlle Ferrando, Juez Titular del
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Gavá y de su partido.

