



Roj: **AAP T 1490/2019 - ECLI: ES:APT:2019:1490A**

Id Cendoj: **43148370032019200239**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **3**

Fecha: **19/11/2019**

Nº de Recurso: **534/2016**

Nº de Resolución: **267/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL GALAN SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

### **Sección nº 03 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil**

Avenida Presid. Lluís Companys, 10 - Tarragona - C.P.: 43005

TEL.: 977920103

FAX: 977920113

EMAIL:aps3.tarragona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 4314842120158013351

### **Recurso de apelación 534/2016 -D**

Materia: Ejecución títulos no judiciales

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Tarragona**

**Procedimiento de origen: Incidente de oposición a la ejecución por motivos de fondo 88/2015**

Parte recurrente/Solicitante: CATALUNYA BANC, S.A.

Procurador/a: M<sup>a</sup> Antonia Ferrer Martinez

Abogado/a: RAÚL JIMÉNEZ ESCOBAR

Parte recurrida: Belinda

Procurador/a: Maria Jesus Muñoz Perez

Abogado/a: Robert Gimenez I Bonet

**AUTO Nº 267/2019**

### **MAGISTRADOS ILMOS. SRS.**

GUILLERMO ARIAS BOO (Presidente)

JOAN PERARNAU MOYA Manuel Galan Sanchez (Ponente)

Tarragona, a 19 de noviembre de 2019

Visto por esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial el **recurso de apelación interpuesto por CATALUNYA BANC, S.A.** representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ferrer Martínez y defendido por el Letrado Sr. Jiménez Escobar, contra el Auto de 6 de junio de 2016, ejecución hipotecaria núm. 88/15, siendo parte ejecutante la entidad apelante, y parte ejecutada Dña. Belinda representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Muñoz Pérez y asistida por el Letrado Sr. Giménez i Bonet.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La resolución recurrida contiene la siguiente parte dispositiva:



"Estimo parcialmente la oposición a la ejecución interpuesta por la Procuradora D<sup>a</sup> María Jesús Muñoz Pérez y declaro la nulidad de la cláusula tercera bis del contrato, en aquello relativo a la cláusula suelo, y la nulidad de la cláusula relativa al vencimiento anticipado.

Con imposición de costas.

Dispongo el archivo de la presente ejecución."

**Segundo.** Contra la mencionada resolución se interpuso recurso de apelación por CATALUNYA BANC, S.A. por los motivos expuestos en su escrito.

**Tercero.** Dado traslado del recurso a la parte apelada, por ésta se presentó escrito de oposición al mismo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero. Materia objeto de debate.

Presentada por la entidad bancaria demanda de ejecución hipotecaria, se dictó por el Juzgado de instancia Auto por el que declaraba nulas por abusivas las cláusulas suelo y de vencimiento anticipado, y como efecto derivado la imposición de las costas de la instancia a la parte ejecutante y el archivo del procedimiento. Frente a ello, la entidad bancaria interpone el presente recurso de apelación al considerar que ninguna de tales cláusulas es abusiva y, en todo caso y subsidiariamente, la no imposición de las costas de la instancia al existir dudas de derecho.

### Segundo. Resolución del recurso: sobre la nulidad radical, por abusiva, de la cláusula que ampara la facultad de la parte ejecutante de declarar el vencimiento anticipado del contrato.

Nos hemos de plantear si una cláusula como la que regula el vencimiento anticipado en el contrato que analizamos, que permite la resolución inmediata del vínculo únicamente por el incumplimiento de cualquiera de los pagos pactados de intereses y/o de cuotas mixtas de amortización de capital e intereses es, en el contexto de una relación jurídica de treinta años, desproporcionada. Y la respuesta ha de ser que, en efecto, dicha cláusula rompe de forma desproporcionada, en perjuicio de la parte deudora consumidora, el equilibrio recíproco de los derechos y obligaciones derivados del contrato y que, por tanto, debe declararse su carácter abusivo y, por ende, nula de pleno derecho, inspirado en el marco legal que ofrece la Directiva 93/13/CEE que protege a los consumidores ante las cláusulas que utilizan los empresarios para regular con sujeción a un *standard* los contratos de un mismo tipo, sin posibilidad para la otra parte consumidora de negociar su contenido.

La declaración de nulidad radical de una cláusula abusiva comporta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 del TRLGDCU, la eliminación de la cláusula en cuestión, sin que exista la posibilidad de integrar el contrato afectado con la aplicación de una norma de derecho supletorio, salvo que ello resulte necesario para que subsista la relación jurídica y sea más preferible para el deudor que la desaparición del vínculo. Así, la **sentencia del TJUE de 21-01-2015** (ROJ: PTJUE 8/2015 - ECLI: EU:C:2015:21) declaró: "33. *Es cierto que el Tribunal de Justicia también ha reconocido al juez nacional la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato. No obstante, esta posibilidad queda limitada 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 (véase, en este sentido, la sentencia, Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartados 82 a 84)*", debiendo tenerse presente, además, como señala la **sentencia del TJUE de 16-06-2015** que "54. ... *la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el 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 cláusula en cuestión*".

Respecto a las consecuencias de la nulidad de esta clase de cláusulas en los procesos de ejecución hipotecaria, si decimos que la cláusula abusiva es nula de pleno derecho, entonces se habrá de someter la relación derivada del contrato en el que se había incluido, al mismo régimen jurídico al que se habría sujetado si dicha cláusula no hubiera existido, no siendo viable la reclamación del importe íntegro del crédito en un proceso de ejecución. Incluso en el régimen previsto en el artículo 693,2 de la LEC, la posibilidad de reclamar en unas actuaciones de esta naturaleza el importe total del crédito mediante la precedente declaración de vencimiento anticipado, está condicionada a la existencia de un pacto en este sentido ( "2. *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 ...").

Ante las dudas suscitadas en el propio Tribunal Supremo, el Pleno del mismo presentó mediante Auto de 08-02-2017 cuestión prejudicial que ha sido resuelta por **Sentencia del TJUE de 26-03-2019** en el siguiente sentido:

\* "60 ... *Las cláusulas controvertidas en los litigios principales, inspiradas en la redacción del artículo 693, apartado 2, de la LEC, en su versión vigente en el momento de la celebración de esos contratos, permiten fundamentalmente a los bancos en cuestión declarar el vencimiento del préstamo y exigir el pago del importe aún no satisfecho cuando deje de abonarse una cuota mensual. Incumbe a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar, con arreglo a las normas de Derecho interno y adoptando un enfoque objetivo(...), si la supresión de esas cláusulas tendría como consecuencia que los contratos de préstamo hipotecario no puedan subsistir*".

\* "61 *En tal supuesto, corresponderá a los órganos jurisdiccionales remitentes examinar si la anulación de los contratos de préstamo hipotecario objeto de los litigios principales expondría a los consumidores en cuestión a consecuencias especialmente perjudiciales...*".

\* "62 *Pues bien, tal deterioro de la posición procesal de los consumidores afectados, en caso de recurrirse al procedimiento de ejecución ordinaria en lugar de seguir el cauce del procedimiento especial de ejecución hipotecaria, ..., podría justificar por consiguiente, siempre que exponga a dichos consumidores a consecuencias especialmente perjudiciales, que los órganos jurisdiccionales remitentes sustituyeran las cláusulas abusivas por la versión del citado artículo 693, apartado 2, de la LEC posterior a la celebración de los contratos controvertidos en los litigios principales*".

\* "63 *Por el contrario, ... si los órganos jurisdiccionales remitentes llegan a la conclusión de que los contratos de préstamo hipotecario en cuestión pueden subsistir sin las cláusulas abusivas controvertidas en los litigios principales, deberían abstenerse de aplicar dichas cláusulas, salvo que el consumidor se oponga a ello, en particular en el caso de que este considere que una ejecución hipotecaria seguida al amparo de tal cláusula le sería más favorable que el cauce del procedimiento de ejecución ordinaria. En efecto, ese contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus, C 421/14, EU:C:2017:60, apartado 71)*".

Es decir: los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE no se oponen a la integración del contrato afectado por la supresión de la cláusula nula cuando eso sea preciso para que subsista el contrato y permita evitar consecuencias más perjudiciales para los deudores que las que se derivarían de su desaparición, y ello por una simple regla de sentido común: se trata de evitar que unas normas concebidas para la protección de los consumidores los acaben perjudicando.

Finalmente, hemos de tener presente la reciente **STS, Pleno, de 11 de septiembre de 2019**, en la que después de analizar en sus Fundamentos Sexto, Séptimo y Octavo el planteamiento de la cuestión del vencimiento anticipado, la doctrina jurisprudencial sobre dicha cláusula y la asunción de la doctrina establecida por el TJUE, concluye el Alto Tribunal estableciendo unas pautas u orientaciones jurisprudenciales a aplicar en los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso, en los que no se haya producido todavía la entrega de la posesión al adquirente (v. Fundamento Octavo, punto 11), de tal forma que siguiendo lo que la propia resolución del Pleno califica de "*elemento orientativo de primer orden*", esto es, comprobar si se cumplen o no los requisitos del artículo 24 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (LCCI), nos permite confirmar la resolución impugnada dado que en el momento de vencimiento y liquidación que ha precedido a las presentes actuaciones, tal y como manifiesta la propia entidad recurrente en su escrito de interposición del presente recurso en el sentido de que la deudora acumulaba cuatro cuotas impagadas (agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2.014, folio 266 reverso), lo que en el conjunto del contrato suscrito no se puede considerar un incumplimiento grave del mismo. Ello está en consonancia con lo señalado por la citada sentencia del Tribunal Supremo: "*b. Los procesos en que, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, y el incumplimiento del deudor no reúna los requisitos de gravedad y proporcionalidad antes expuestos, deberían ser igualmente sobrepuestos*".

Todo lo anterior implica la desestimación del motivo y la confirmación del pronunciamiento que acuerda el archivo de la ejecución.

### **Tercero. Costas de la instancia.**

Debe, por el contrario, estimarse la petición de no imposición de las costas de la instancia, no sólo porque la estimación de la oposición a la ejecución ha sido parcial y no total, sino también porque entiende la Sala



que se da el supuesto de existir dudas de derecho, hasta el punto de que la tan citada sentencia del TS haya establecido unos criterios orientadores.

**Cuarto. Costas de la segunda instancia.**

Al estimarse en parte el presente recurso, no se efectúa imposición de las costas de la alzada.

**PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA ACUERDA** : Estimar el recurso de apelación interpuesto por CATALUNYA BANC, S.A. contra el Auto de 6 de junio de 2016 , ejecución hipotecaria núm. 88/15, en el único sentido de dejar sin efecto la imposición de costas de la instancia a la parte ejecutante, manteniéndose el resto de pronunciamientos.

**No procede establecer condena en las costas de esta alzada.**

Se acuerda dar a los depósitos que en su caso se hubieran constituido el destino legalmente previsto.

Contra la presente resolución no puede interponerse ningún recurso. Devuélvanse los autos a dicho Juzgado, con certificación de la presente, a los oportunos efectos, interesándole acuse de recibo.

Así lo acordamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDOS