

Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Vigésima
c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 7 - 28035
Tfno.: 914933881
37007750
N.I.G.: 28.007.00.2-2015/0004432

Recurso de Apelación /2017

O. Judicial Origin: Juzgado Mixto nº 0 de Alcorcón
Autos de Ejecución Hipotecaria /2015

APELANTE: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. ANA MARIA CASAS MUNOZ

APELADO: UNION DE CREDITOS INMOBILIARIOS SA EFC

PROCURADOR D./Dña.

AUTO

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JUAN VICENTE GUTIERREZ SÁNCHEZ

D. RAMÓN FERNANDO RODRÍGUEZ JACKSON

Dña. MARÍA DEL CARMEN RODILLA RODILLA

En Madrid, a quince de febrero de dos mil dieciocho.

La Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre Ejecución Hipotecaria /2015 procedentes del Juzgado Mixto nº 0 de Alcorcón, seguidos entre partes, de una como apelante-demandado D.

, representada por la Procuradora Dña. ANA MARIA CASAS MUNOZ, y de otra, como apelado-demandante, UNION DE CREDITOS INMOBILIARIOS SA EFC representada por el Procurador Da.

Siendo Magistrado Ponente **D. RAMÓN FERNANDO RODRÍGUEZ JACKSON**

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº de Alcorcón, en fecha 10 de mayo de 2.016, se dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “Se alza la suspensión que venía decretada en estos autos ordenando que continúe la ejecución despachada, con expresa condena al pago de las costas procesales a la parte ejecutada”.

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

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

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Se recurre por las representación del ejecutado el Auto del Juzgado de Primera Instancia nº de Alcorcón de fecha 10 de mayo de 2016 cuya parte dispositiva se recoge en los antecedentes de hecho de la presente resolución, que ordena que continúe la ejecución despachada en los presentes autos con expresa condena en costas procesales del incidente de oposición a la parte ejecutada, Fundamenta su recurso la representación procesal del ejecutado alegando incongruencia al no haberse apreciado por el Juzgado la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado, cláusula de reclamación de posiciones deudoras, intereses moratorios y pacto de que el préstamo sea reclamable por vía de ejecución hipotecaria.

SEGUNDO: El recurso interpuesto debe ser acogido. El pacto de resolución y vencimiento anticipado, sexto B) a) de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria suscrita por la partes no supera el control de abusividad en los términos señalados por TJUE que condiciona la validez de las cláusulas sobre vencimiento anticipado predispuestas en contratos en que intervengan profesionales y consumidores, de acuerdo con las directrices sentadas por las SSTJUE Aziz, 14/3/2013, C-415/11, y Banco Primus, 26/1/2017, C-421/14, así como los AATJUE de 14/11/2013, C-537/12, de 11/6/2015, C-602/13, y de 17/3/2016, C-613/15. La cláusula litigiosa ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del crédito, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación. El Tribunal Supremo al enjuiciar la validez de cláusulas de vencimiento anticipado incluidas en contratos de préstamo con garantía hipotecaria concertados con consumidores, ha declarado que para que este tipo de estipulaciones contractuales pudieran ser válidas deberían modular la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, y permitir al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (STS de 23 de diciembre de 2015, Recurso: 2658/2013 que ha sido reiterada por la STS de 18 de febrero de 2016, Recurso: 2211/2014). Una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución por falta de pago "de alguna cuota de intereses o de amortización pactadas" debe ser reputada como abusiva cuando la fecha de vencimiento final pactada se fijó a 25 años desde la fecha del otorgamiento.

TERCERO: La consecuencia de la apreciación de abusividad no puede ser otra la no oponibilidad al ejecutado de la cláusula de vencimiento que dio origen a la liquidación anticipada del crédito y permitió el despacho de ejecución por la totalidad de la suma prestada, teniendo la citada cláusula por no puesta, y habida cuenta que la entidad bancaria se basó en ella para dar por vencido anticipadamente el crédito y poder formular la reclamación de la deuda generada, procede sin más el sobreseimiento del presente procedimiento de ejecución como ha entendido el Juzgado de instancia, sin que ello suponga el perjuicio de la garantía hipotecaria, debiendo acudir las partes al que consideren conveniente para ventilar definitivamente el resto de las cuestiones que se han planteado en el mismo, al devenir en cauce inadecuado para resolverlas.

Ello es, así por aplicación de lo dispuesto en los artículos 3, apartados 1 y 2, párrafo primero, artículo 4, artículo 6, apartado primero y artículo 7, apartado primero, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en la interpretación dada por la STJUE de 30 de abril de 2014; el auto del TJUE de fecha 11 de junio de 2015 (Asunto C- 602/13), la sentencia del TJUE de 21 de enero de 2015 (asuntos acumulados C-482/13 , C-484/13, C-485/13 y C-487/13), y, especialmente, de la reciente STJUE (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016 (asuntos acumulados C 154/15, C 307/15 y C 308/15). De esta última resolución debemos destacar la doctrina sentada en los siguientes párrafos:

53 A tenor del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional.

54 Esta disposición debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen la naturaleza de normas de orden público (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito, C 488/11, EU: C: 2013:341, apartado 44).

55 Por otro lado, se trata de una norma imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas (sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C 618/10, EU: C: 2012:349, apartado 63).

56 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, y tal como se desprende del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con su vigesimocuarto considerando, esta Directiva impone a los Estados miembros 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 de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartado 78).

57 Para lograr tal fin, incumbe al juez nacional, pura y simplemente, dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultado para modificar el contenido de la misma (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C 618/10, EU: C: 2012:349, apartado 65).

58 En este contexto, por una parte, el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que exista entre el consumidor y el profesional, desde el momento en que disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto.

59 En efecto, la plena eficacia de la protección conferida por la Directiva 93/13 exige que el juez nacional que haya apreciado de oficio el carácter abusivo de una

cláusula pueda deducir todas las consecuencias de esa apreciación, sin esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula (sentencia de 30 de mayo de 2013, Jörös, C 397/11, EU: C: 2013:340, apartado 42).

60 Por otra parte, al juez nacional no debe atribuírsele la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, pues de otro modo se podría contribuir a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C 482/13, C 484/13, C 485/13 y C 487/13, EU:C:2015:21, apartado 31 y jurisprudencia citada).

61 De las consideraciones anteriores resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que procede considerar, en principio, que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor. Por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula.

64 Es cierto que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 exige que los Estados miembros establezcan que las cláusulas abusivas no vincularán a los consumidores «en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales» (sentencia de 6 de octubre 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C 40/08, EU: C: 2009:615, apartado 57).

65 No obstante, la regulación por el Derecho nacional de la protección que la Directiva 93/13 garantiza a los consumidores no puede modificar la amplitud de tal protección —ni, por tanto, su contenido sustancial—, poniendo de este modo en cuestión la protección más eficaz del consumidor, mediante la adopción de normas uniformes sobre cláusulas abusivas, que fue voluntad del legislador de la Unión Europea, tal como se afirma en el décimo considerando de la propia Directiva 93/13.

66 Por consiguiente, si bien es verdad que corresponde a los Estados miembros, mediante sus respectivos Derechos nacionales, precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declare el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato y se materialicen los efectos jurídicos concretos de tal declaración, no es menos cierto que la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva. 71 Así pues, las condiciones estipuladas por los Derechos nacionales, a las que se refiere el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, no podrán afectar al contenido sustancial del derecho a no estar vinculado por una cláusula considerada abusiva, derecho que la citada disposición, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia recordada en los apartados 54 a 61 de la presente sentencia, atribuye a los consumidores.

CUARTO: En atención a lo expuesto, este tribunal considera que en base a la interpretación del Derecho de la Unión que lleva a cabo el Tribunal de Justicia, no puede continuarse una ejecución que se ha despachado en base a un pacto de vencimiento anticipado que no es oponible, por abusiva, al ejecutado. Como hemos señalado anteriormente, resulta de aplicación de lo dispuesto en los artículos 3, apartados 1 y 2, párrafo primero, artículo 4, artículo 6, apartado primero y artículo 7, apartado primero, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores en la interpretación dada por la STJUE de 30 de abril de 2014; el auto del TJUE de fecha 11 de junio de 2015 (Asunto C- 602/13), la sentencia del TJUE de 21 de enero de 2015 (asuntos acumulados C-482/13 , C-484/13, C-485/13 y C-487/13), la STJUE (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016 (asuntos acumulados C 154/15, C 307/15 y C 308/) y, especialmente, la doctrina establecida en su sentencia de fecha 26 de enero de 2017 (asunto C-421/14). Esta sentencia en sus apartados 66 y siguientes y en sus declaraciones 3) y 4), analiza la cuestión referida a la apreciación del eventual carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado por incumplimiento de las obligaciones del deudor durante un período limitado y señala que si, conforme a la normativa interna se ha declarado la nulidad de una cláusula de vencimiento anticipado, no es posible dejarla sin aplicar por el hecho de que, en la práctica, el profesional no la haya aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de derecho nacional. 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). La continuación del procedimiento de ejecución cuando, las entidades ejecutantes habían hecho un uso ponderado de la misma, en función sobre todo de los cuotas o mensualidades realmente impagadas al formularse la demanda, han quedado sin efecto e inaplicable a la luz de la doctrina establecida en las sentencias del TJUE, de fechas 23 de diciembre de 2016 y sobre todo la de 26 de enero de 2017. Siendo la cláusula de vencimiento anticipado aquí analizada nula por abusiva, tanto en su redacción como en su ejercicio, las consecuencias que se derivan de dicha declaración han de ser la su inaplicabilidad y supresión del contrato, por lo que no era posible despachar la ejecución interesada con base en dicha cláusula y al haberse despachado dicha decisión debe dejarse sin efecto y, en consecuencia revocarse la decisión del Juzgado de instancia y acordar el sobreseimiento del procedimiento, sobreseimiento que ha sido expresamente solicitado por el deudor por lo que cumple la exigencia de la STJUE de 21/2/2013, asunto C-472/11, que ha determinado que antes de apreciar el carácter eventualmente abusivo de la cláusula contractual en que se base la demanda de la que conozca el juez nacional debe informar de ello a las partes procesales y ofrecerles la posibilidad de debatir de forma contradictoria según las formas previstas al respecto por las reglas procesales nacionales, de lo que se hecho eco el artículo 552.1 de la LEC en la redacción que le confiere la Ley 1/2013, de 14 de mayo. 64. En último término es de señalar que el contrato puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado, pues se trata de una cláusula accesorio, de naturaleza procesal, sin la cual el resto del contrato puede subsistir perfectamente, manteniendo su sentido jurídico y económico. Lo único que permite esta cláusula es acudir al procedimiento

hipotecario por la totalidad de lo adeudado en caso de impago de una o más mensualidades. Si esa cláusula se tiene por no puesta, el acreedor hipotecario puede siempre acudir al procedimiento ejecutivo hipotecario, pero solamente por las cantidades impagadas. Puede, además, iniciar un procedimiento declarativo ordinario por la totalidad de lo adeudado.

QUINTO: En cuanto al pronunciamiento sobre las costas del incidente de oposición, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 560.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se condenará al ejecutante a pagar las costas de la oposición si se estimara. En cuanto a las del presente recurso no procede condena (artículo 398 de la Ley Procesal).

SEXTO: De conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, procede acordar la devolución del depósito constituido por el recurrente, la cual deberá interesarse del Juzgado de procedencia.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de DON _____ contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia nº _____ de Alcorcón de fecha 10 de mayo de 2016 en el procedimiento de ejecución de título no judicial (ejecución hipotecaria) nº _____ /2015, y declarándose nula por abusiva la cláusula 6ª B) a) del contrato de préstamo que vinculaba a las partes, debemos acordar el sobreseimiento del mismo, dejando sin efecto lo declarado en la resolución impugnada. No procede expresar condena en las costas causadas en esta alzada, pero las de la instancia serán de cargo de la ejecutante.

Se acuerda la devolución del depósito constituido por el recurrente, la cual deberá interesarse del Juzgado de procedencia.

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

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

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