

AUTO Nº.:581/2015

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS

DOÑA ROSA MARIA ANDRES CUENCA

DON GONZALO CARUANA FONT DE MORA

DOÑA PURIFICACION MARTORELL ZULUETA

En Valencia a veintidós de septiembre de dos mil quince.

Vistos por la **Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia**, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DOÑA ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA, el presente rollo de apelación número 000496/2015, dimanante de los autos de Pieza de oposición a la ejecución hipotecaria - 000600/2014, promovidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 3 DE SUECA, entre partes, de una, como apelante a doña JBR, representada por la Procuradora de los Tribunales doña ELIONOR ESCURIET ROIG, y asistida del **Letrado don JAVIER ESTARLICH CLIMENT** y de otra, como apelada, a CAJAMAR CAJAS RURALES UNIDAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO representada por la Procuradora de los Tribunales doña MERCEDES IZQUIERDO GALBIS, y asistida del Letrado don ARMANDO JOSE BALLESTER CHACON, en virtud del recurso de apelación interpuesto por JBR.

HECHOS

PRIMERO.- El auto apelado pronunciado por el Ilmo. Sr. Magistrado del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 3 DE SUECA, en fecha 12-2-2015, contiene la siguiente Parte dispositiva: "DISPONGO: Desestimar la oposición planteada, debiendo continuar la ejecución en los términos fijados hasta el momento de plantear dicha oposición."

SEGUNDO.- Que contra el mismo se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por JBR, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia 3 de Sueca dictó auto, con fecha 12 de Febrero de 2015 que desestimó la oposición planteada por JBR frente a la ejecución contra la misma y otro despachada a instancia de CAJAMAR CAJAS RURALES UNIDAS SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, argumentando, por una parte, que solo cabría analizar, en esta vía, aquellos motivos de oposición que determinen la cuantía exigible o constituyan el fundamento de la ejecución, limitando el análisis, con tal criterio, al de los intereses de demora y al vencimiento anticipado, los que desestimó en cuanto no se habían aplicado los intereses pactados, sino que se había limitado la reclamación al 12% y porque, en relación con la segunda, si bien se convino la

posibilidad de vencimiento anticipado del total debido con un solo impago, lo cierto es que tal cláusula no había sido aplicada, lo que, entendía la Juzgadora excluía igualmente su análisis. Frente a dicha resolución recurrió la parte ejecutada en apelación, reproduciendo íntegramente el escrito de oposición planteado en su día, oponiéndose la parte ejecutante y quedando la cuestión, en esta alzada, en los términos expuestos.

SEGUNDO.- Se acepta la fundamentación jurídica del auto recurrido, en cuanto no se oponga a lo que seguidamente pasamos a exponer.

En relación con el vencimiento anticipado esta Sala vino resolviendo como indicábamos, entre otros, en auto de 14 de Mayo de 2015, dictado en rollo 70/15, doctrina también recogida en otras resoluciones precedentes (auto de 6 de Mayo de 2015, en rollo 168/15, entre otros) sobre tal cuestión lo que sigue:

<<La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2011 (Roj: STS 515/2011), con cita de la Sentencia de 4 de junio de 2008, expone, en relación con las cláusulas de vencimiento anticipado que, si bien inicialmente abogó por la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios (obiter dicta en Sentencia de 27 marzo 1999, relativa a un supuesto específico), con carácter general, ha mantenido como válidas estas cláusulas, a tenor del contenido, entre otras, de las Sentencias de 9 de marzo de 2001 y 7 de febrero de 2000. Y añade que la que la indicada Sentencia de 4 de junio de 2008 que “en efecto, como viene señalando la doctrina moderna atendiendo a los usos de comercio, y vista la habitualidad de dichas cláusulas en la práctica bancaria reciente, existen argumentos para defender la validez de tales estipulaciones al amparo del principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código Civil ) cuando concurra justa causa para ello, es decir, cuando nos encontremos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, como puede ser, ciertamente, el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización de un préstamo.” Y afirmábamos, en distintas resoluciones (entre otras en Auto de fecha 29 de diciembre de 2014 (Rollo 685/2014) que: “... el vencimiento anticipado, en sí mismo, no comporta sino un derecho de la ejecutante que no es nulo per se, siempre que su ejercicio no sea abusivo. Es decir, ante el incumplimiento del deudor de la obligación esencial de pago de las cuotas convenidas, puede aceptarse la validez de dicha cláusula siempre que aquel incumplimiento sea relevante, sin que pueda, por tanto, fundarse el vencimiento anticipado en “cualquier” incumplimiento. Lo que cabe examinar, en definitiva, son las concretas circunstancias en que se ha hecho uso de tal cláusula...” Y en Auto de fecha 2 de diciembre de 2014 (Rollo 579/2014, en el que se habían impagado seis cuotas al tiempo de estimarse vencida anticipadamente la obligación, dijimos: “ a la fecha en que se notifica la resolución contractual por aplicación de la estipulación sexta bis de la póliza, los ejecutados habían incurrido en un incumplimiento relevante de la obligación esencial de pago siendo por tanto de plena aplicación al caso la STJUE de 14 de marzo de 2013, (citada en la resolución apelada), y en la que, en relación a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, determina que habrá de valorarse si el incumplimiento de la obligación reviste carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate y si esa facultad está prevista para casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, valoración ésta de grave incumplimiento contractual que es de apreciar al haberse impagado seis mensualidades, partiendo además de la actual redacción del artículo 693 LEC.”>>

Ahora bien, la reciente resolución (auto) del Tribunal de Justicia –sala sexta- de 11 de Junio de 2015, resuelve cuestión prejudicial en asunto C-602/13, planteada por un Juzgado español, para dilucidar, esencialmente en cuanto a la cláusula de vencimiento anticipado, “ si la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando un 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 mencionada cláusula.

Así, se resume el planteamiento de la cuestión indicando que:

48. A este respecto, el Juzgado remitente considera que la cláusula 6.ª bis del contrato de préstamo hipotecario sobre el que versa el litigio principal, que prevé el vencimiento anticipado del préstamo en caso de retraso en el pago de las cuotas, constituye una cláusula abusiva. A tal efecto, el Juzgado remitente se basa en el hecho de que la citada estipulación contractual no prevé un número mínimo de plazos mensuales de retraso en el pago antes de que pueda declararse el vencimiento anticipado, siendo así que el artículo 693, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece un retraso mínimo de tres plazos mensuales.

49. Según resulta del apartado 35 del presente auto, habida cuenta de la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores, los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales, la Directiva 93/13 impone a los Estados miembros, tal como se desprende de su artículo 7, apartado 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).

50. Por consiguiente, y a fin de garantizar el efecto disuasorio del artículo 7 de la Directiva 93/13, las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una «cláusula abusiva», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva, no pueden estar supeditadas a que la cláusula abusiva se aplique o no en la práctica.

51. No obstante, debe recordarse que, en virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, una cláusula se considerará abusiva si causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato celebrado entre el consumidor y un profesional. Por otro lado, el artículo 4, apartado 1, de la misma Directiva 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.

52. De lo anterior se deduce, por un lado, 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.

53. Por otro lado, 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.

De todo lo cual, concluye que:

54. Por consiguiente, 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.

**Partiendo de lo anteriormente expuesto, esta Sala ha modificado el criterio que había venido manteniendo con anterioridad, en el sentido de que si la cláusula, en su redacción, es nula (y así debe predicarse de la anteriormente transcrita, en abstracto, puesto que el mero impago,**

**aun parcial, por capital o intereses, faculta al vencimiento anticipado de todo el préstamo) aunque se haya ajustado el ejercicio del derecho a la norma legal hoy vigente (artículo 693,2 LEC) tal derecho se apoya en una cláusula nula, por abusiva, en abstracto, por lo que ha de prosperar la oposición a la ejecución, y procede, en definitiva, el sobreseimiento del presente procedimiento de ejecución hipotecaria. No podrá hacerse uso de tal cláusula, declarada nula, en orden a la declaración de vencimiento anticipado de la totalidad de lo debido, sin perjuicio, obviamente, de las demás vías de reclamación que resulten pertinentes, que no impliquen la aplicación de dicha cláusula.**

TERCERO.- Por tanto, la consecuencia de lo anterior ha de ser, necesariamente, el sobreseimiento de la ejecución. Ello no obstante, conviene efectuar, respecto de los motivos de oposición esgrimidos en su día lo que sigue:

a) Solo cabe el análisis en vía de oposición de aquellas cláusulas que se reputen abusivas si estas constituyen el fundamento de la ejecución o de algún modo determinan la cuantía exigible. El examen genérico de las cláusulas que se consideren abusivas ha de reservarse al juicio declarativo correspondiente. Por ello, es correcto el rechazo que por tal motivo efectúa la resolución recurrida de todos los motivos de oposición relativos a cláusulas que, en modo alguno, sirven de soporte a la ejecución despachada, lo que resulta conforme con el tenor literal del artículo 695,1,4º LEC ( El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible), debiendo mantener tal pronunciamiento sin necesidad de proceder a su análisis concreto. El recurrente se limita a reproducir su escrito de oposición, sin otra adición, por los que no combate el motivo de rechazo expuesto, y tal genérica alegación no puede prosperar en esta segunda instancia, en cuanto a lo aquí concretamente referido.

b) Acordada, como se ha expuesto, la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado en que se fundamenta la ejecución, y procediendo, en consecuencia, el sobreseimiento, ha de acordarse, asimismo, la nulidad de la cláusula de intereses moratorios que fija, sin distinción y con carácter general, la liquidación de intereses mínima al 18%. Ciertamente es que la parte ejecutante limitó su reclamación al 12%, pero tratándose de cláusula nula, por desequilibrada y excesiva, en relación con el límite actualmente fijado en el triple del interés legal, que se excede con mucho en este caso, no cabe su integración, sino, directamente, su inaplicación, sin perjuicio del devengo del interés legal del artículo 576 LEC, en su caso. No obstante, tal declaración de nulidad resulta inocua en el presente supuesto, al proceder el sobreseimiento de la ejecución en virtud de lo resuelto en primer lugar.

CUARTO.- Respecto de las costas derivadas del procedimiento, acordándose el sobreseimiento al fundarse la ejecución en cláusula que se ha declarado nula, conforme el artículo 695, 1, 4º y 695,3 párrafo segundo de la LEC, entendemos que no procede la expresa imposición de costas en primera instancia, al haberse modificado el criterio mantenido hasta fechas recientes por esta Sala, atendida la gran disparidad de resoluciones en la materia, derivadas de las modificaciones legales y de los efectos propios de la aplicación de resoluciones del TJUE, con ausencia de un criterio claro y uniforme de interpretación en la materia; sin expresa imposición de las de esta alzada, por la estimación del recurso. Se acuerda el reintegro del depósito al recurrente, al acogerse el recurso interpuesto.

Vistos los preceptos legales citados, demás concordantes, y de general aplicación,

LA SALA ACUERDA

ESTIMAR en parte, el recurso de apelación interpuesto por JBR contra el auto de 12-2-15 dictado por el Juzgado de Primera Instancia 3 de Sueca, que se REVOCA, en parte, estimando en

parte la oposición deducida y **declarando la nulidad por abusivas de la cláusula sexta, de intereses moratorios, y sexta bis, de vencimiento anticipado, del contrato suscrito el 29 de abril de 2009, acordando el sobreseimiento del presente procedimiento de ejecución hipotecaria**, instado por CAJAMAR CAJAS RURALES UNIDAD SOCIEDAD COOPERATIVA DE CREDITO contra la recurrente y otro, sin expresa imposición de las costas en ninguna de ambas instancias. Se acuerda el reintegro del depósito para recurrir constituido por la parte recurrente.