

NOT. 18-04-2016

**AUDIENCIA PROVINCIAL
DE BARCELONA**

Sección 13

Rollo n. 951/2015-1ª

A U T O N U M. 128/16

Ilmos./as. Sres./as.

PRESIDENTE

D. JOAN CREMADES MORANT

MAGISTRADOS

Dª ISABEL CARRIEDO MOMPIN

Dª M. DELS ÀNGELS GOMIS MASQUE

D. FERNANDO UTRILLAS CARBONELL

Dª Mª PILAR LEDESMA IBÁÑEZ

En Barcelona, a siete de abril de dos mil dieciséis.

VISTOS ante la Sección Décimotercera de esta Audiencia Provincial, en apelación admitida a los demandados [REDACTED],

procedente del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA 4 DE SABADELL (ANT.CI-6), autos dimanante de pieza oposición a ejec.hipotecaria 1200/2014 seguidos a instancias del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. contra [REDACTED]

H E C H O S

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia 4 Sabadell (ant.CI-6). en autos de Pieza oposición a ejec.hipotecaria 1200/2014 promovidos por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. contra [REDACTED]

[REDACTED] se dictó auto con fecha 14 de mayo de 2015 cuya parte dispositiva dice: "Desestimo la oposición a la ejecución hipotecaria formulada por [REDACTED]

[REDACTED] con imposición de costas, solidariamente, a éstos.

No ha lugar al Otro Sí Digo de la oposición de [REDACTED] al desestimarse la oposición.

Continúe la ejecución conforme a Derecho."

SEGUNDO.- Contra el anterior auto se interpuso recurso de apelación por los codemandados [REDACTED]

[REDACTED] y admitido el mismo, se elevaron los autos a esta Superioridad, previo traslado a la parte contraria, y se siguieron los trámites legales y tuvo lugar la celebración de la votación y fallo el día 30 de marzo de 2016.

TERCERO.- En el presente juicio se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Magistrado lltmo. Sr. D. JOAN CREMADES MORANT.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La presente resolución impone partir de una serie de antecedentes obrantes en las actuaciones:

1) En 2.12.2010 la Caixa d'Estalvis Unió de Caixes de Mnlleu, Sabadell i Terrassa (en la actualidad, y por fusión por absorción, BBVA SA) concertó mediante escritura pública, con [REDACTED] (deudor no hipotecante), [REDACTED] (deudora e hipotecantes), D^a [REDACTED]

(hipotecantes no deudoras) un contrato de préstamo, por 95.000 €, con vencimiento el 15.12.2018, a amortizar en 96 cuotas mensuales, en

garantía del cual, las tres últimas, constituyeron hipoteca sobre la finca de su propiedad descrita en el hecho 2º del escrito inicial, de cuyo contrato merecen destacar los siguientes extremos: a) se pactan intereses ordinarios del 5'5 % en una primera fase hasta el 1.12.2011, y a partir de entonces variable, en períodos de interés fijo sucesivos, de 12 meses, de revisión de intereses a calcular en la forma prevista en la cláusula 3ª bis (interés de referencia - euríbor a un año - más el 3%), estableciéndose que *“el tipo de interés variable resultante a aplicar en cada período de interés...no podrá superar el 12% ni ser inferior al 4%”*; un TAE del 5'239 %; y como *intereses de demora, el 18'75 %*. b) se pactan comisiones de apertura del total importe de la operación, de estudio e información y, en su caso, por amortización parcial anticipada, por reclamación de recibos impagados, por subrogación a terceros. c) se pacta la posibilidad de vencimiento anticipado, entre otras causas, por el *“impago, a su vencimiento, de alguna de las cuotas de interés o de amortización de capital...”*, o *“de la prima del seguro de incendios, o de los gastos de la comunidad de propietarios... así como ... de las contribuciones, impuestos y arbitrios...”*.

2) Se produjo el impago de 5 cuotas (desde noviembre 2013 a marzo 2014) por importe de 4.794'54 € de capital y 1059'51 €, no constando pagos posteriores, lo cual motivó que se diera por vencido el préstamo en 31 de marzo de 2014, y procediendo a su liquidación que dio como resultado un saldo a favor del Banco de 66.769'44 € (65.481'86 € de capital, 1167'40 de intereses nominales, 120'18 de intereses de demora), con reflejo en la certificación notarial que se acompaña con el escrito inicial, cuyo saldo se notificó a deudores e hipotecantes.

3) Por el BBVA SA se instó la ejecución de dicha escritura frente a deudores e hipotecantes, en reclamación de la referida suma más otros 14.400 € calculados para intereses sin perjuicio de ulterior liquidación, cuya ejecución fue inicialmente despachada por auto de 26.9.2014.

4) A la ejecución inicialmente despachada se opusieron: [REDACTED] [REDACTED], interesando el sobreseimiento de la ejecución (o subsidiariamente su continuación reduciendo la suma reclamada), en base a la alegación de nulidad, por abusiva, (1) de la cláusula de vencimiento anticipado, en base a que el primer impago se produce en noviembre de 2013, casi tres años después del otorgamiento de la escritura, siendo el vencimiento a los 8 años y los 5 impagos (4794'54 €, siendo el capital prestado de 95.000, es decir el 5'04%) suponen un 5'02

% del plazo total pactado, todo ello con fundamento en la STJUE 14.3.2013, (2) de los intereses moratorios, atendido el art. 114 LH y cuando el interés legal era del 4%, (3) de la cláusula suelo, al suponer los índices máximo y mínimo un “severo desajuste” o desequilibrio, en base a la STS 9.5.2013, (4) no consta la obligatoria formalización de la oferta vinculante, (5) “otras causas” referidas a la insuficiencia de información. b)

██████████, alegando la nulidad, por abusivas, de las cláusulas de interés de demora, vencimiento anticipado, liquidación unilateral consecuente, cláusula suelo, en base a lo cual interesa el sobreseimiento de la ejecución o, subsidiariamente, su continuación con reducción de la cuantía reclamada. c) D. ██████████,

alegando la nulidad por abusiva de las cláusulas de vencimiento anticipado, intereses de demora, cláusula suelo, y reiterando la oposición de D^a M. Isabel. d) y, en fin, D^a Concepción, interesa la suspensión del lanzamiento al amparo del RD Ley 27/2012 de 15 de noviembre, para, después oponerse a la ejecución alegando la existencia de cláusulas abusivas (cláusula suelo, intereses moratorios, vencimiento anticipado, liquidación de la deuda), interesando el sobreseimiento de la ejecución o, subsidiariamente, su continuación con reducción de la suma reclamada, sin posibilidad de integración, reiterando la petición de suspensión.

5) Por auto de 14.5.2015, exhaustivamente motivado, se acuerda desestimar la oposición a la ejecución inicialmente despachada, con expresa imposición de las costas a los ejecutados; entre otros extremos, respecto del vencimiento anticipado, para rechazar su abusividad, considera que se trata del incumplimiento de una obligación esencial (pago de las cuotas del préstamo), suficientemente grave (se declara vencido, una vez impagadas 5 cuotas) en cuanto a la duración (8 años) y a la cuantía del préstamo (95.000 €), sin que conste ningún pago posterior, estando previsto un remedio para los ejecutados consumidores, a través del art. 693.3 LEC y, con independencia de la redacción abstracta de la cláusula, al alegarse la nulidad en sede de oposición a la ejecución después de ejercitarse la facultad de declarar anticipadamente el préstamo tras el incumplimiento esencial y grave, han de tenerse en cuenta las circunstancias en que se ejercita (impago de 5 cuotas, sin que conste ningún pago posterior; y respecto del interés de demora, que, con independencia del pactado, se ha aplicado en la liquidación el 12%.

6) Frente a dicha resolución se alzan todos los ejecutados, salvo D^a ██████████, reiterando los argumentos expuestos en su oposición,

con lo que se reproduce en esta alzada el debate planteado en la instancia, para cuya resolución se dispone del mismo material instructorio.

SEGUNDO.- La alegación relativa a la eventual abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado pactada en el préstamo hipotecario objeto de ejecución - que funda la ejecución - plantea la cuestión del control de abusividad de las cláusulas no negociadas en contratos de larga duración celebrados con consumidores, y en particular, en préstamos hipotecarios:

I. Para ello hemos de partir de lo establecido en los arts. 6.1 y 7.1 *de la Directiva 1993/13/CEE* de 5 abril (norma “imperativa” de “orden público económico”), sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, en el art. 8.2 *de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación* y en los arts 82.1 y 83 del *Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* y de las reformas introducidas en la LEC por la Ley 1/2013 de, así como de la doctrina desarrollada al respecto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y del Tribunal Supremo (TS).

II. Entre las resoluciones dictadas por el TJUE en esta concreta materia es oportuno traer a colación la Sentencia de fecha 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11, caso Aziz). Dicha resolución (aparte de recordar la obligación de examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas abusivas celebrados por un profesional con los consumidores y de descartar la posibilidad de integración del contrato, desde la STJUE DE 14.6.2012) facilita a los jueces nacionales parámetros para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, esto es, su abusividad (concretándola, después, al vencimiento anticipado en contratos de larga duración por incumplimiento del deudor en un período limitado), cuya resolución dio lugar a la Ley 1/2013, modificando el art. 693 LEC (exige el impago de 3 vencimientos mensuales para posibilitar el vencimiento anticipado); en dicha resolución se parte de que (1) deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido; el juez podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- *el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente* (el desequilibrio “importante” en

detrimento del consumidor, debe analizarse a partir de dichas normas). Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas; (2) debe comprobarse si el profesional *podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual*; (3) además, debe tenerse 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 misma*. De ello resulta que, en este contexto, *deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, lo que implica un examen del sistema jurídico nacional*. Asimismo, al responder el TJUE a la cuestión prejudicial planteada en relación al vencimiento anticipado en préstamos hipotecarios, en concreto, razona: “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*”.

III.A partir de tal doctrina, se constatan dos posturas:

a) En caso de impago de más de 3 cuotas mensuales: con independencia de la posible abusividad de la *cláusula en abstracto*, el uso (ejercicio) respeta la previsión del 693, no estimándose la nulidad.

b) si la cláusula es abusiva, no cabe interpretarla en función del uso (la

nulidad se predica de la cláusula, no de su aplicación, pues la cláusula nula no despliega efectos).

Esta Sala sostenía cómo la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 16 de diciembre de 2009, de la que también se hace eco la STS de 23/12/2015 a que se aludirá, se encargaba de precisar que solo serán de aplicación *cuando concurra justa causa*, entendiendo por tal la objetivamente manifiesta y verdadera dejación de las obligaciones de carácter esencial, es decir la insolvencia sobrevenida del deudor o claro peligro de que no pueda atender la prestación principal, como sucede cuando el número de cuotas impagadas es tan elevado y reiterado en el tiempo que cabe deducir que el deudor no va a pagar ninguna cuota más, es decir, que nunca va a devolver el préstamo, citando al respecto las sentencias del mismo Tribunal de 7 de febrero de 2000, 9 de marzo de 2001, 4 de julio de 2008 y 12 de diciembre de 2008.

En este sentido se pronuncian también resoluciones más recientes del Alto Tribunal cuando reiteran la validez de dicho tipo de cláusulas *“atendiendo a los usos de comercio y vista la habitualidad de dichas cláusulas en la práctica bancaria reciente, siempre y cuando concurra justa causa para ello, esto es cuando exista una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, entre las que sin duda alguna se encuentra el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo”* (vid. SSTS de 17 de enero de 2011, o 4 de julio y 12 de diciembre de 2012, entre otras).

IV. Por otra parte, el TJUE tiene establecido que están excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 las disposiciones legales y reglamentarias de un Estado miembro cuando no existe una cláusula contractual que modifique el alcance o el ámbito de aplicación de tales disposiciones (por todas, STJUE de 30 abril de 2014, asunto C-280/13).

V. Asimismo, hemos de citar el Auto de 11 de junio de 2015 del TJUE. En ese caso, el Juzgado español remitente consideraba que la cláusula del contrato de préstamo hipotecario relativa al vencimiento anticipado del préstamo en caso de impago es abusiva en la medida en que no estipula que ha de producirse un retraso en el pago de, por lo menos, tres cuotas mensuales antes de que pueda declararse el vencimiento anticipado, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 693, apartado 1, de la LEC

(tras su reforma por Ley 1/2013); no obstante, dado que la entidad bancaria se atuvo en la práctica al referido plazo, no habiendo aplicado la cláusula sino después de haberse producido un retraso en el pago superior a dicho plazo, el juzgado, mediante la cuestión prejudicial, pide sustancialmente que se dilucide si la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, 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. Con este planteamiento el TJUE razona:

“50 Por consiguiente, y a fin de *garantizar el efecto disuasorio* del art. 7 Directiva 93/13, las *prerrogativas del juez nacional* que constata la existencia de una «cláusula abusiva», *no pueden estar supeditadas a que la cláusula abusiva se aplique o no en la práctica....[...]*

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 art. 693.2 LEC *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 vencimiento anticipado, 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.*

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 art.3.1 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”.*

Consecuentemente, habrá de valorarse la cláusula cuyo carácter abusivo se alega, en su contenido abstracto y no en función de la aplicación que de ella pueda haber hecho o no la entidad crediticia.

VI.*En ese contexto aparece la STS 705/2015 de 23 de diciembre (pleno),*

que, en su parte vinculante, considera la cláusula abusiva, al no vincularse a parámetros cuantitativa o temporalmente graves, y, por ello, nula e inaplicable en tanto que no supera los estándares marcados por el TJUE, antes enunciados, pues (1) ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración o cuantía del préstamo ni (2) permite al consumidor evitar su aplicación con una conducta de reparación, aunque la posibilidad de rehabilitación se haya restablecido legalmente en los supuestos de hipoteca sobre la vivienda habitual.

Para acabar concluyendo que “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 accesorio, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves” (el subrayado es nuestro).

En base a ello, TS estima que la cláusula enjuiciada (allí: *“No obstante el plazo pactado, el BANCO podrá exigir anticipadamente, total o parcialmente, la devolución del capital con los intereses y gastos hasta el día de la completa solvencia, en los siguientes casos: a) Falta de pago en sus vencimientos de una parte cualquiera del capital del préstamo o de sus intereses”*) debe reputarse nula e inaplicable, y confirma la decisión del tribunal de apelación que había declarado la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado.

VII. La aplicación de la doctrina expuesta a la cláusula transcrita y atendidos los criterios que han de ser valorados para determinar su abusividad, igualmente referidos, resulta evidente que dicha cláusula ha de ser declarada abusiva, y, consecuentemente, nula e inaplicable, ya que faculta para el vencimiento anticipado en caso de incumplimiento de obligaciones no esenciales, no 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, LEC, en redacción actual dada por Ley 19/2015, de 13 de julio).

La declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado conlleva su total inaplicación (tenerla por no puesta, conforme al art. 83 TRLGDCU), con independencia del uso que se haga de ella, sin que pueda moderarse o integrarse en el cumplimiento del contrato, y

consecuentemente, debe llevar al sobreseimiento de la ejecución, conforme al Artículo 695.3 (Oposición a la ejecución) *“El auto que estime la oposición basada en las causas 1.ª y 3.ª del apartado 1 de este artículo mandará sobreseer la ejecución; el que estime la oposición basada en la causa 2.ª fijará la cantidad por la que haya de seguirse la ejecución.....De estimarse la causa 4.ª, se acordará el sobreseimiento de la ejecución (término imperativo) cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva.* Recordemos que conforma al núm 1 “En los procedimientos a que se refiere este Capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:....4.ª: *El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.”*

Y todo ello, sin perjuicio de que por la ejecutante se inste en el proceso declarativo la acción de resolución por incumplimiento imputable a los prestatarios, ex art. 1124 CC.

TERCERO.- De las consideraciones expuestas pueden derivarse las siguientes reglas que, entendemos, operarían como parámetros para realizar el juicio del eventual carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado en aplicación de la doctrina que se deriva de la resolución analizada:

(1) El control del eventual carácter abusivo de una cláusula de un contrato hecho con consumidores, incluidos por tanto los créditos con garantía hipotecaria, se debe realizar partiendo de la consideración de la *previsión contractual en abstracto*, es decir, con independencia de que tal cláusula haya llegado o no a aplicarse, y, si se ha llegado a aplicar, con independencia de la aplicación que de ella haya hecho la entidad crediticia. *Se trata de atender a los términos* en los que la cláusula aparece redactada.

(2) Las previsiones de vencimiento anticipado no son necesariamente ilícitas o abusivas; su eventual carácter abusivo estará en función de las circunstancias que habiliten para proceder al vencimiento anticipado, esto es, de los concretos términos en que el dicha facultad venga prevista.

(3) Una cláusula de vencimiento anticipado debe respetar, como

requisitos mínimos de validez, las previsiones recogidas en el artículo 693.2 LEC, en su redacción vigente; de este modo, de no respetar la previsión contractual esas condiciones mínimas, la cláusula deberá reputarse nula.

(4) El hecho de que una cláusula de vencimiento anticipado cumpla los requisitos mínimos del art. 693.2 LEC no determina automáticamente la validez de la misma. En tales casos, los tribunales, para efectuar el control de su eventual carácter abusivo, deberán valorar en cada caso concreto si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de los criterios señalados por el TJUE.

Dichos criterios son establecidos en la STJUE 14.3.2013 : (a) la esencialidad de la obligación incumplida, (b) la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y (c) la posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia.

(5) En los casos a los que se refiere el numeral anterior, es decir, siempre que estemos efectuando el control del eventual carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado que cumpla las condiciones mínimas del art. 693.2 LEC, el TS recomienda una interpretación estricta que no impida la vía ejecutiva ante incumplimientos que denoten una situación de flagrante morosidad, por estimar que ello privaría al consumidor de las ventajas que le proporciona el procedimiento ejecutivo (singularmente las de liberar el bien, fijar un valor mínimo de tasación a efectos de subasta y rehabilitar el contrato) abocándolo al declarativo resolutorio correspondiente.

La cláusula es abusiva, nula, inaplicable, y sin posibilidad de integración, por lo que en el préstamo no hay convenio válido que permita el vencimiento anticipado, de modo que, al ser una cláusula en la que se funda la ejecución (695.3), lo único que procede es el sobreseimiento.

CUARTO.- Lo expuesto no agota el debate, en atención a determinadas declaraciones “obiter dicta” efectuadas por la referida sentencia del Pleno del TS. Siguiendo con lo resuelto por la misma, *inmediatamente después de confirmar la decisión anulatoria de la Audiencia*, en un óbiter dicta, a manera de recomendación (y, al parecer referido a los contratos

anteriores a la reforma operada por L. 1/2013), puntualiza 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.

Y así, dicha sentencia, tras enunciar el tenor del art. 639.2 LEC (tras su redacción por Ley 1/2013) acaba sintetizando su postura en los siguientes términos que, por su relevancia, transcribimos: *“Es decir, ante el pacto de vencimiento anticipado en un contrato celebrado con consumidores y (1) siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC, los tribunales (2) 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)”*. Finalmente, el TS dedica los apartados 5, 6 y 7 de este fundamento a prevenir de las interpretaciones maximalistas que, pretendiendo proteger al consumidor, lo acaben perjudicando al provocar la restricción del crédito hipotecario y, en este sentido, tilda de inadecuadas las decisiones que, ante supuestos de morosidad flagrante, cierran la vía ejecutiva, que estima presenta ventajas nada desdeñables para el consumidor, y dejen únicamente abierto el declarativo para obtener la resolución contractual; de forma que, en tales casos, los tribunales, para efectuar el control de su eventual carácter abusivo, deberán valorar en cada caso concreto si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de los criterios señalados por el TJUE.

Y es que lo aquí resuelto, no se opone a dicha resolución, en cuanto de la misma pueda derivarse que existe la posibilidad de continuar el proceso de ejecución (en cuanto a los efectos, parece que *la nulidad no siempre llevará al sobreseimiento*), que caiga dentro de la previsión del art. 693.2, en una interpretación que considera conforme con la STJUE 11.6.2015, al decir que : A) resulta inadecuado obligar a las entidades prestamistas, ante comportamientos de *flagrante morosidad*, acudir a la vía declarativa para obtener la resolución contractual (art. 1124 CC), con cierre de la vía ejecutiva y B) el sobreseimiento de la vía ejecutiva hipotecaria, no puede

considerarse sea en todo caso más favorable al consumidor, por las ventajas del ejecutivo (liberación del bien, rehabilitación del contrato, no aplicables en el declarativo), y para evitar esa “penalización” al consumidor (especialidades previstas en favor del deudor hipotecario, cuando la ejecución se conduc por la vía del procedimiento ex arts. 681 y ss LEC); en concreto: 1) No podría beneficiarse de lo dispuesto en el art. 693.3 (enervar la subasta mediante la consignación de lo debido, “rehabilitándose el préstamo”); 2) tampoco de lo dispuesto en el art. 579 (remisión de la deuda pendiente tras la adjudicación de la vivienda); 3) ni del art. 682.2.1ª (valor de tasación a efectos de la subasta no podrá ser inferior al 75% del valor de tasación que sirvió para conceder el préstamo); 4) aparte de que en el declarativo, la posición del deudor no mejoraría.

Y decimos que no se opone, por cuanto, compartiéndose la argumentación de la SAP de la Sección 11ª de Valencia de 3.2.2016: a) “las consideraciones jurídicas que se explayan en los apartados 4, 5, 6 y 7 de esa decisión, sobre la aplicación integradora del art. 693.2 de la L.E.C. en los procesos de ejecución hipotecaria, cuando se haya declarado la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, ello so pretexto de que ese proceso es más beneficioso para el deudor-consumidor, constituye un *“obiter dicta”*, ajeno al objeto litigioso de ese proceso declarativo, que, asimismo contrario a los principios sentados en esta materia por el T.J.U.E., no puede tomarse como doctrina jurisprudencial que resulte vinculante en sede tanto de un proceso declarativo como de un proceso de ejecución hipotecaria. b) a mayor abundamiento, porque aún cuando se estuviera en un proceso de ejecución hipotecaria, en que se hubiera declarado abusiva la cláusula de vencimiento anticipado en cuya base se hubiera promovido tal ejecución, resultaría inviable la integración en el mismo del art. 693.2 de la L.E.C., pues el contenido de este precepto está condicionado a que “ se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales...”, y declarada la abusividad y, por tanto, la nulidad e inaplicabilidad de la cláusula de vencimiento en cuestión, nos hallaríamos ante un supuesto de inexistencia de pacto o convenio al respecto que haría inaplicable el art. 693.2 al no cumplirse la condición de existir previo convenio al respecto. c) porque la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado no lleva consigo la extinción del

préstamo, sino que su declaración, cumplimiento y ejecución, o solamente la primera, pueda exigirse en la vía ordinaria de los arts. 1.124 y 1.129 del C.C. d) así también en "obiter dicta", porque justificar la aplicación integradora del art. 693.2 de la L.E.C. en base a que, declarada la abusividad del vencimiento anticipado, cabe dicha integración porque es más beneficiosa para el consumidor, aparte de una hipótesis que podría ser contradicha en cada caso, se nos antoja una entelequia, pues la realidad demuestra que las entidades de crédito para ejecutar una hipoteca desde tiempo inveterado han acudido por su propio beneficio, y consiguiente perjuicio para el deudor, al proceso especial de ejecución hipotecaria y no al declarativo, como lo corrobora el hecho de que no haya jurisprudencia del T.S. sobre el procedimiento de ejecución hipotecaria. e) además, el obtener una declaración de resolución contractual de un préstamo hipotecario por incumplimiento del deudor (art. 1.124 C.C.) o por pérdida del plazo (art. 1.129 C.C.) en vía declarativa ordinaria, nada obsta a que la ejecución pueda llevarse a cabo "con las ventajas" de la ejecución hipotecaria. Ciertamente es que esta posibilidad puede resultar más gravosa para la entidad de crédito, y, por tanto, más beneficiosa temporalmente para el consumidor, pero justo y proporcionado es que quien ha propiciado unilateralmente la abusividad de una cláusula contractual sea quien sufra las consecuencias procesales negativas de su nulidad e inaplicabilidad; lo cual en absoluto conculca su derecho a la tutela judicial efectiva, sino que simplemente la reconduce a la que se considera vía procesal oportuna".

Ello se confirma con el ATJUE (Sala Décima) de 17.3.2016, del que a los presentes efectos, merecen destacar los puntos 33 y 39: a) "33. Así pues, los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 no permiten que la apreciación, por parte del juez nacional, del carácter abusivo, en el sentido de esta Directiva, de una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario que fija el tipo de los intereses de demora y de una cláusula del mismo contrato que determina las condiciones del vencimiento anticipado del préstamo quede limitada a criterios como los definidos en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria y en el artículo 693 de la LEC"; b) "39. No obstante, en el litigio principal, y sin perjuicio de las comprobaciones que a este respecto deba realizar el órgano jurisdiccional remitente, la anulación de las cláusulas contractuales en cuestión no parece que pueda acarrear consecuencias negativas para el consumidor,

ya que, por una parte, los importes en relación con los cuales se iniciaron los procedimientos de ejecución hipotecaria serán necesariamente menores al no incrementarse con los intereses de demora previstos por dichas cláusulas y, por otra parte, interesa al consumidor que no se declare el vencimiento anticipado del reembolso del capital prestado (véase, en este sentido, la sentencia Unicaja Banco y Caixabank, C482/13, C484/13, C485/13 y C487/13, EU:2015:21, apartado 34)".

QUINTO.- Consecuentemente con lo expuesto procede, con estimación del recurso formulado por [REDACTED] [REDACTED] contra el auto de 14.5.2015 dictado en la actuaciones de que este rollo dimana, revocar la misma y, en su lugar, por ser la cláusula relativa al vencimiento anticipado abusiva, nula, inaplicable, y sin posibilidad de integración, de forma que en el préstamo no hay convenio válido que permita el referido vencimiento anticipado, al fundar la ejecución (695.3), lo único que procede es el sobreseimiento, todo ello sin declaración sobre las costas causadas en ninguna de las instancias.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA estimar el recurso de apelación formulado por D. [REDACTED] [REDACTED] contra el auto de 14.5.2015 dictado en la actuaciones de que este rollo dimana, revocamos dicha resolución y, en su lugar, estimando la oposición formulada por aquellas, declaramos el sobreseimiento de la presente ejecución, sin declaración sobre las costas causadas en ninguna de las instancias.

Firme esta resolución expídase testimonio de la misma que se remitirá al Juzgado de procedencia a los efectos oportunos.

Así por esta resolución, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Doy fe.