

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 5 DE DONOSTIA

DONOSTIAKO LEHEN AUZIALDIKO 5 ZK.KO EPAITEGIA

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 1 1ªplanta - C.P./PK: 20012  
TEL.: 943-000735 FAX: 943-004365

P.Op.ej.hipot. / Hip.ex.aur.p. xxxx

Descripción de la Pieza: OPOSICION EJH 210/15

Ej.hipotecari. xxx/2015 / Descripción de la Pieza: OPOSICION EJH xxx/15

Demandante I Demandatzailea: BANCO DE SANTANDER Demandado I  
Demandatua:

Procurador I Prokuradorea: JAVIER GARCIA GUILLEN Procurador I Prokuradorea:

### A U T O 193/2015

JUEZ QUE LO DICTA: D/Dª ELISABET GARCIA ALEGRE

Lugar: DONOSTIA/ SAN SEBASTIAN

Fecha: veintitrés de septiembre de dos mil quince

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales, Sr. Garcia Guillén, en nombre y representación de Banco Santander S.A., se interpuso demanda de ejecución hipotecaria contra xxxxxxxxxxxxxx xxxxxxxxx respecto de la finca sita en el nº xx de la Avenida de Resurrección María de Azkue xxxxx, con fundamento en el siguiente título ejecutivo: Escritura de Préstamo hipotecario de 10 de agosto de 2007 y Escritura de novación de 6 de marzo de 2013.

SEGUNDO.- En fecha de 10 de marzo de 2015 se dictó Auto despachando ejecución a instancia de la ejecutante sobre el bien ejecutado por 335.566,96 euros de principal, más 100.670,08 euros presupuestados para intereses y costas.

TERCERO.- Por la Procuradora de los Tribunales, Sra. Martínez del Valle, en nombre y representación de xxxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxxx, se presentó escrito de oposición a la ejecución despachada invocando la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo relativas a: comisiones por reclamación de posiciones deudoras, régimen imputación de pagos, vencimiento anticipado por falta de pago de las cuotas, pacto de liquidez y acta de documento fehaciente de liquidación.

CUARTO.- Formulada la oposición a la que se refiere el art. 695.1.4º, fueron convocadas las partes a la comparecencia prevista en el art. 695.2º LEC para resolver la cuestión planteada, quedando los autos vistos para dictar la resolución correspondiente tras las alegaciones de las partes y la práctica de la prueba que se consideró pertinente.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El título ejecutivo que sirve de base para la presente ejecución es la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 10 de agosto de 2007 modificada por Escritura de novación de 6 de marzo de 2013, otorgada por Banco Santander S.A. a favor de xxxxxxxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxxxxxxx, en virtud de la cual el prestamista concedió a las referidas partes la cantidad de 344.000 euros, obligándose éstos solidariamente a la devolución del capital prestado en el plazo de veinte años mediante sucesivos pagos mensuales hasta el 10 de agosto de 2037, en las condiciones pactadas por las partes. En garantía del cumplimiento de dichas obligaciones, se constituyó hipoteca sobre la finca descrita en el Hecho Primero de la demanda ejecutiva.

Instado el presente procedimiento de ejecución, la representación procesal de la parte ejecutada invoca el carácter abusivo y, por tanto, la nulidad de las cláusulas relativas a: comisiones por reclamación de posiciones deudoras, régimen imputación de pagos, vencimiento anticipado por falta de pago de las cuotas, pacto de liquidez, así como error en el acta de documento fehaciente de liquidación.

SEGUNDO.- En primer lugar y, en relación a las cláusulas relativas a comisiones y gastos (cláusulas cuarta y quinta, respectivamente), se trata de cláusulas ajenas al proceso de ejecución hipotecaria y, por tanto, no pueden ser objeto de examen en el trámite de oposición en el que nos encontramos, sino a través del juicio declarativo correspondiente.

TERCERO.- Por lo que se refiere a la cuestión relativa al carácter abusivo del pacto de liquidez o cláusula de determinación unilateral de la deuda (cláusula undécima), el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, en la Sentencia de 14-03-13, establece que el juez

nacional "deberá determinar si -y, en su caso, en qué medida- la cláusula de que se trata supone una excepción a las normas aplicables a falta de acuerdo entre las partes, de manera que, a la vista de los medios procesales de que dispone, dificulta el acceso del consumidor a la justicia y el ejercicio de su derecho de defensa" . Ante ello es preciso decir que, a falta de acuerdo, el derecho español no permite que la determinación unilateral de la deuda sea título ejecutivo y, para serlo, en caso de acuerdo, se requiere intervención de fedatario público que comprueba la adecuación de la liquidación a lo pactado, sin que se pueda concluir que tal pacto, por sí solo, limite el acceso del consumidor a la justicia ni el ejercicio de su derecho de defensa, sobre todo cuando éste no ha presentado una propuesta de liquidación distinta a la practicada por la entidad bancaria, ni ha justificado en modo alguno la inadecuación o improcedencia de la misma. En este sentido, si bien en el acta del documento fehaciente de liquidación se expresa que el capital por cuotas impagadas es de 0,00 euros, lo cierto es que evidente, a la vista de los demás datos reflejados en el acta, que se trata de un mero error aritmético o de transcripción, que puede ser subsanado por la ejecutante.

CUARTO.- En cuanto a la cláusula de vencimiento anticipado, la cláusula sexta bis de la escritura objeto de autos dice que : "Aunque no haya concluido el plazo de duración del préstamo, podrá el Banco exigir por anticipado el pago de la totalidad del capital pendiente de amortizar, sus intereses, comisiones , gastos y costas y declarar vencida la obligación en su totalidad, por cualquiera de las siguientes causas, además de las legales: 1. en caso de falta de pago por la parte prestataria al Banco de alguno de los plazos convenidos". Con ello, la escritura incluye una pauta de vencimiento anticipado que entronca con la jurisprudencia española consolidada, de manera que basta el incumplimiento de una mensualidad para que la parte acreedora pueda instar la resolución. Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado una nueva resolución sobre las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario. Se trata del Auto de 11 de junio de 2015 , que resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Santander, relativa a las consecuencias legales de la nulidad de la cláusula que regula los intereses moratorios y al carácter abusivo de la cláusula que permite la resolución del préstamo cuando se produce retraso en un sólo pago. Sobre este último extremo, que es el que ahora nos ocupa, el Tribunal Europeo ya había establecido anteriormente unos parámetros para enjuiciar esa cláusula en su sentencia de 14 de marzo de 2013. Dicha sentencia establece, respecto de la cláusula de vencimiento anticipado, en el apartado 73, los criterios que, desde el punto de vista del Derecho europeo, obligan al juez nacional a la hora de apreciar el carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado, siendo éstos: si se incumple una obligación esencial, si el incumplimiento es grave, si la facultad constituye una excepción a la normativa general y si el deudor tiene remedios alternativos. Como consecuencia de esta sentencia, se aprobó la Ley 1/2013, que modificó el art. 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para establecer un mínimo a partir del cual se puede resolver anticipadamente el contrato: tres mensualidades, lo que plantea la duda de qué ocurre cuando la cláusula contractual permite la resolución tras el impago de sólo un mes y el prestamista espera a que haya tres plazos o más impagados para reclamar, y a ello se refiere la cuestión planteada por el Juez de Santander. El Tribunal Europeo responde que: "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". Pero también añade en dicha resolución 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". Por tanto, el art. 693 LEC establece un límite legal (que no un criterio de abusividad) para las escrituras de constitución de la hipoteca, en las que se vincularía el vencimiento anticipado al impago total de tres plazos mensuales o impagos parciales que supongan un incumplimiento equivalente a tres meses. Y, como lógica consecuencia, en los procesos de ejecución hipotecaria basados en esas escrituras de hipoteca, hay que esperar al incumplimiento de las tres mensualidades para que se produzca el vencimiento anticipado, que es lo que sucede en el caso que nos ocupa, en el que se ha dejado de atender el pago de cuatro de las cuotas pactadas.

En conclusión, lo que el juez debe valorar a la hora de examinar el carácter abusivo de una cláusula es si la cláusula en cuestión causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en detrimento del consumidor, 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 (art. 4. 1º Directiva 93/ 13), sin tener en cuenta si ésta ha llegado o no a aplicarse.

CUARTO.- Pues bien, aplicando la doctrina anteriormente expuesta al caso concreto se ha de concluir que la cláusula sexta bis de la Escritura de préstamo hipotecario objeto de autos es nula por abusiva, ya que es contraria a los criterios legales anteriormente aludidos, y supone un desequilibrio importante entre el profesional y el consumidor, pues fija el vencimiento anticipado de la obligación a la única instancia del acreedor, y ello no solo porque dicho efecto se hace depender exclusivamente del incumplimiento de cualquier obligación del prestatario, sino también del impago de cualquiera de las cuotas, sin vincular dicho impago a un incumplimiento grave, propio de toda resolución contractual, ni a la duración del préstamo, cuya fecha de vencimiento es el 10 de agosto de 2037. Por tanto, la cláusula que determina que el acreedor pueda cerrar la cuenta y declarar vencido el préstamo a su voluntad ante el impago de una sola cuota, cuando se pactó la devolución del principal (344.000 euros inicialmente, posteriormente ampliados a 371.200) a través del pago de 293 cuotas mensuales, ha de reputarse, en este caso concreto, abusiva, y, en consecuencia, se tiene por no puesta, lo que conduce al sobreseimiento de la presente ejecución (art. 695.1.3º LEC) , puesto que la demanda ejecutiva del Banco Santander se funda precisamente en un vencimiento anticipado que ha de tenerse por nulo. Todo ello sin perjuicio de que, por la entidad de crédito ejecutante, se inste en el proceso declarativo correspondiente la acción de resolución contractual por incumplimiento imputable al prestatario.

QUINTO. - Habiéndose estimado parcialmente la oposición, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad (art. 561.1º y 394.2º de la LEC)

## PARTE DISPOSITIVA



ESTIMO parcialmente la oposición formulada por la Procuradora Sra. Martínez, en nombre y representación de xxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxx, frente a la ejecución instada por Banco Santander S.A. y, en consecuencia, se declara nula de pleno derecho la cláusula relativa al vencimiento anticipado (cláusula sexta bis del título ejecutivo) , lo que conduce al sobreseimiento de la presente ejecución.

Sin expresa imposición de costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de GIPUZKOA (artículo 455 LECn). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LECn).

Para interponer el recurso será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número xxxx, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al interponer el recurso (DA 1 Y de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Lo acuerda y firma S.S<sup>a</sup>. Doy fe.

Firma del/de la Juez Firma del/de la Secretario Judicial