

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA - SECCIÓN SEGUNDA - UPAD
GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA - BIGARREN SEKZIOA - ZULUP

SAN MARTIN, 41-1ª planta - C.P./PK: 20007 TEL.: 943-000712 Fax/ Faxes: 943-000701

NIG PV / IZO EAE: 20.01.2-16/001541

NIG CGPJ / IZO BJKN :20071.42.1-2016/0001541

Recurso de apelación / Apelazioko errekurtoa XXXX/2017 - MR

AUTO N° XX/2019

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMO./ILMA. SR./SRA. PRESIDENTE/A: D./D.'YOLANDA DOMEÑO NIETO

MAGISTRADO/A: D./D.'ANE MAITE LOYOLA IRIONDO

MAGISTRADO/A: D./D.' FELIPE PEÑALBA OTADUY

LUGAR: DONOSTIA / SAN SEBASTIÁN

FECHA: 14 de junio de dos mil diecinueve

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Tolosa, se dictó Auto de fecha 27 de julio de 2017, cuya parte dispositiva dice así:

"Declarar la nulidad, por abusivas, de la cláusula sexta (intereses de demora) y SÉPTIMA "A" (vencimiento del préstamo por incumplimiento de cualquier obligación de reembolso por el deudor) de la escritura de préstamo hipotecario firmada por la ejecutante BANKINTER y la ejecutada XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX de fecha 27 de abril de 2001, y en consecuencia, procede decretar la improcedencia de la ejecución, sin imposición de costas a ninguna de las partes."

SEGUNDO .- Por la representación procesal de Bankinter S.A. y de xxxxxxxxxxxxxx, se interpuso recurso de apelación contra el referido Auto de fecha 27 de julio de 2017. Admitido el mismo se elevaron los autos a este Tribunal, señalándose para la Votación y Fallo el día 3 de junio de 2019.

TERCERO.- En la tramitación de este Recurso se han cumplido todas la formalidades prescritas en la Ley.

CUARTO.- Ha sido Ponente en esta Instancia la Iltma. Sra. Magistrada Dña ANE MAITE LOYOLA IRIONDO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por parte de BANKINTER S.A. se ha interpuesto Recurso de Apelación contra el Auto de fecha 27 de julio de 2017, dictado por el Juzgado de Instancia nº 1 de Tolosa, solicitando se revoque el Auto nº 116/17 y se siga adelante con la ejecución.

Asi mismo xxxxxxxxxxxxxx solicita se dicte resolución judicial por la que estimando el recurso presentado y con estimación de los motivos alegados en el mismo, se condene a la ejecutante Bankinter al pago de las costas judiciales ocasionadas en el Procedimiento de Ejecución hipotecaria 273/16, improcedente y archivado.

Para fundamentar su recurso, Bankinter S.A. formula las siguientes alegaciones :

Que el recurso se sustancia contra el Fundamento Jurídico Tercero, relativo a la declarada abusividad de la cláusula que prevé el vencimiento anticipado del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre la ejecutada xxxxxxxxxxxxxx y ella; que lo que se deduce sin atisbo de duda es que el incumplimiento contractual dará lugar a ejercitar por el prestamista la acciones derivadas de ese incumplimiento; que las obligaciones de Dña xxxxx han sido incumplidas grave y reiteradamente; que actualmente el préstamo tiene 32 cuotas impagadas, lo que supone casi tres años completos de impagado, habiendo transcurrido 16 años y 6 meses desde que se concedió ; que la escritura de préstamo hipotecario, ahora examinada, al ser del año 2001 no regulaba lo legislado con posterioridad, lógicamente y que derivó en una nueva redacción al art. 693 de la LEC y concluye manifestando que se obliga expresamente a reconducir la situación a lo amparo en el citado artículo.

La representación de xxxxxxxxxxxxxxx fundamenta el recurso formulando las siguientes alegaciones:

Las costas procesales representan las cargas de orden económico que deben satisfacer las partes en el proceso, aquellos gastos imprescindibles que tienen su causa directa e inmediata en la realización de actos procesales concretos en el marco de un procedimiento determinado ; que en el caso que nos ocupa, la Juzgadora a quo, oídas las partes a través de los escritos elaborados por las respectivas representaciones letradas y presentados por sus representaciones procesales, ha resuelto declarando abusivas la cláusula de vencimiento anticipado y de intereses de demora, acordando la improcedencia de la ejecución y su archivo, sin imposición de costas originadas en el procedimiento iniciado a Instancia de la ejecutante ; que la ejecutante Bankinter interpuso una demanda de ejecución hipotecaria que dio lugar a la apertura de un procedimiento ejecutivo ; que si bien es cierto que el art. 394 de la LEC, ciñe su contenido a los procesos declarativos cabe trasladar, por analogía, su espíritu y observaciones a los supuestos de quien insta un procedimiento de ejecución hipotecaria, viendo desestimada su pretensión de que se despache ejecución ; que aplicando la analogía respecto del sobreseimiento de los procedimientos de ejecución hipotecaria sustentados en la estimación de la oposición formulada por la parte ejecutada y fundada en la existencia de cláusulas abusivas , art. 612 de la LEC habría de imponerse a la ejecutante Bankinter el pago de las costas judiciales ; que estableciendo el art. 583 de la LEC, que si el ejecutado pagase la cantidad por la que ejecuta antes del despacho de ejecución, deberá abonar las costas causadas, por justa reciprocidad habría de entenderse que si el ejecutante ve declarado improcedente el despacho de ejecución, debería igualmente asumir el pago de las costas judiciales causadas ; que la no condena al pago de las costas causadas por las entidades ejecutantes que acuden a procedimiento ejecutivos que son sobreseídos, bien podría llevar a estas a presentar de forma temeraria demandas ejecutivas ; que la regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio.

SEGUNDO -Recurso formulado por Bankinter. S. A.

La resolución apelada declara abusiva la cláusula séptima, vencimiento de préstamo por incumplimiento de cualquier obligación de reembolso de la escritura de préstamo hipotecario firmado por bankinter y la ejecutada con fecha 27 de abril de 2001 y en consecuencia decreta la improcedencia de la ejecución.

Para la resolución del recurso interpuesto debemos analizar la evolución que ha tenido la doctrina jurisprudencial, tanto nacional como europea, sobre clausulas como la que nos ocupa. Citaremos en primer lugar el Auto del TJUE de 11 de julio de 2015 que se dictó en el asunto C-602/13, a raíz de una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santander, basada en los siguientes extremos: 1º En un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, formalizado en escritura pública entre el BBVA y unos consumidores, la entidad bancaria se reservó la facultad de declarar el vencimiento total anticipado del préstamo y exigir la devolución del capital con los intereses y gastos en caso de falta de pago en sus vencimientos de una parte cualquiera del capital del préstamo o de sus intereses. 2º A raíz del impago de cuatro cuotas mensuales, el BBVA declaró el vencimiento anticipado del préstamo y procedió al cierre de la cuenta, instando el oportuno procedimiento

de ejecución hipotecaria en reclamación del capital prestado, intereses y costas. 3º El Juzgado consideró que la citada cláusula era abusiva, al no prever un número mínimo de plazos mensuales de retraso en el pago antes de que pudiera declararse el vencimiento anticipado, cuando el art. 693.3 LEC, tras la reforma operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, establece un retraso mínimo de tres cuotas. En base a todo ello el órgano judicial preguntó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si, de conformidad con los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, 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. En su Auto de 11 de julio de 2015 el TJUE reconduce la cuestión a dilucidar si la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando un 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 mencionada cláusula. Centrada así la consulta, el TJUE reitera su doctrina acerca de que, 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, la Directiva 93/13 impone a los Estados miembros, tal como se desprende de su art. 7.1, 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), y que, por consiguiente, "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" (apartados 49 y 50 de la resolución). Después el TJUE recuerda el concepto de cláusula abusiva previsto en el art. 3.1 de la Directiva 93/13, así como que el art. 4.1 de la misma norma "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" (apartado 51), y tras matizar 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" (apartado 52), concluye que "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.º 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." (apartado 53). Tras lo cual el TJUE responde a la consulta planteada y sienta como doctrina 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".

Posteriormente el Tribunal Supremo, en su Sentencia de Pleno de 23 de diciembre de 2015 en la que analizó una cláusula de vencimiento anticipado similar a la que nos ocupa, conforme a la cual bastaba el impago de una cuota del préstamo para que el Banco prestamista pudiera declarar vencida anticipadamente la operación, señaló que la cláusula en cuestión, ni 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), y que en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves, confirmando de esta manera el Alto Tribunal la sentencia de la Audiencia que declaró la nulidad de dicha cláusula e indicando también que conforme a la interpretación que el TJUE en Auto de 11 de junio de 2015 ha hecho del artículo 693.2 LEC en su actual redacción, la circunstancia de que la entidad prestamista no haya aplicado la cláusula que le permitía declarar vencido anticipadamente el contrato tras el impago de una única cuota no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión, reiterando el Tribunal Supremo esta doctrina en la más reciente STS de 18 de febrero de 2016.

Este criterio se ha reflejado en resoluciones más recientes de Audiencias Provinciales, como en la SAP de 18 de abril de 2016 de esta misma Sala en la que, con cita de la doctrina jurisprudencial del TJUE antes expuesta, se señala que "el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado deberá ser valorado independientemente de la aplicación que pudiera hacer la entidad financiera de la misma puesto que si es nula necesariamente habrá de tenerse por no puesta y ello independientemente de que la citada cláusula no hubiera llegado a ser aplicada", y en el Auto de AP de Santa Cruz de Tenerife Sección 4' de 7 de junio de 2016 en el que, en relación a una cláusula de vencimiento anticipado de redacción similar a la que nos ocupa y en un supuesto en que la entidad bancaria ejecutante declaró el vencimiento anticipado de la operación tras el impago de siete cuotas del préstamo, se establece que el hecho de que la entidad bancaria no haya aplicado la cláusula de vencimiento anticipado en sus estrictos términos y haya esperado el impago de varias cuotas antes de declarar vencida anticipadamente la operación de préstamo, no impide la apreciación del carácter abusivo de la cláusula porque en caso contrario estaríamos ante un supuesto de integración contractual encubierta, proscrita en la jurisprudencia del TJUE; en concreto se dice en el citado Auto que "en todas las sentencias emanadas en los últimos años del TJUE en materia de derecho de consumidores, en relación con la aplicación de la Directiva 93/13 , se rechaza tajantemente que el juez nacional pueda integrar el contrato modificando el contenido de una cláusula cuyo carácter abusivo ha declarado, porque contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que tales cláusulas no se apliquen frente a los consumidores, ya que los profesionales estarían tentados de utilizar esas cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la invalidez de las mismas, el contrato podría ser integrado no obstante por el juez nacional en lo que fuera necesario, protegiendo de este modo el interés de dichos profesionales. Según la reciente STJUE de 30 de abril de 2014, esa posibilidad de integración solo estaría permitida en una situación en la que, habiendo suprimido una cláusula tras la declaración del carácter abusivo de la misma, no pueda subsistir el contrato, en cuyo caso, el juez nacional, aplicando los principios del Derecho contractual, puede sustituirla por una disposición supletoria del Derecho nacional. Evidentemente, la supresión de la cláusula que establece la facultad de vencimiento anticipado no afecta a la subsistencia del contrato. Hecha esta precisión, hay que añadir que permitir que pese a que una cláusula de vencimiento anticipado, suprimida y declarada nula por abusiva, no tenga consecuencia alguna debido a la forma en

que el profesional aplicó esa cláusula, constituye una forma de integración encubierta, no solo proscrita por la jurisprudencia del TJUE en los estrictos términos de la prohibición de toda integración, sino que al favorecer los intereses del profesional en detrimento del consumidor, viola también otro axioma de esa jurisprudencia, que es que el sistema de protección que establece la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información".

A lo expuesto debemos añadir que, si bien incluso con posterioridad al dictado por el TJUE de su Auto de 11 de junio de 2015, diversas Audiencias Provinciales e incluso el Tribunal Supremo, en las citadas sentencias de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016, venían siguiendo el criterio de atender a si el ejercicio de la facultad de vencer anticipadamente el préstamo era o no abusivo teniendo en cuenta las concretas circunstancias concurrentes, lo cierto es que el TJUE, confirmando el criterio ya apuntado en su citado Auto de 11 de junio de 2015, determinó en su Sentencia de 26 de enero de 2017 (asunto C-421/14, Banco Primus, S.A. y Jesús Gutiérrez García) que "la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencia! de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la LEC, que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional ", de lo cual se concluye que, constatado el carácter abusivo de la cláusula en cuestión, resulta irrelevante y no puede ponderarse el ejercicio, más o menos razonable, que de ese derecho haya hecho uso la entidad bancaria.

TERCERO-. En el presente caso la causa de vencimiento anticipado contenida en la Clausula Séptima B) del contrato de préstamo hipotecario que opera como título ejecutivo, en la que se faculta a la entidad prestamista a resolver anticipadamente el contrato cuando el prestatario haya incumplido el plan de amortización de capital o del pago de intereses o cualesquiera obligaciones de pago contraídas con el Banco, sin limitar por tanto el ejercicio de esta facultad por parte de la entidad bancaria a los supuestos en que el incumplimiento tenga un carácter suficientemente grave respecto a la duración y la cuantía del préstamo sino que, según el tenor literal de la cláusula, la falta de pago de cualquiera de los vencimientos de las cuotas, incluyendo todos los conceptos que las integran, es suficiente para desencadenar, a voluntad del prestamista, el vencimiento anticipado, con independencia de si el incumplimiento afecta a una o a más cuotas, si afecta al principal o a los intereses, o si se produce al principio del período contractual o más avanzado el mismo, resulta ser manifiestamente desproporcionada y, en consecuencia, abusiva (art. 85.4 TRLGDCU y art. 3 de la Directiva 93/13), sin que, a tenor de la más reciente jurisprudencia del TJUE a la que hemos hecho referencia y a su carácter vinculante que para los Tribunales españoles (art. 4 bis de la LOPJ), podamos ponderar el ejercicio, más o menos razonable, que de ese derecho haya hecho la entidad bancaria. Por tanto, no cabe sino confirmar el pronunciamiento del Auto recurrido por el que se declara la nulidad, por su carácter abusivo, de la referida cláusula de vencimiento anticipado contenida en el título ejecutivo.

En cuanto a los efectos de esta declaración de nulidad, conviene recordar que el día 8 de febrero de 2017 la Sala Civil del Tribunal Supremo dictó en su procedimiento 1752/2014 Auto en el que planteaba al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la cuestión prejudicial acerca de si

"(debe interpretarse el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE en el sentido de que admite la posibilidad de que un tribunal nacional, al enjuiciar la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado en un contrato de préstamo hipotecario celebrado con un consumidor que prevé el vencimiento por impago de una sola cuota aprecie la abusividad solo del inciso o supuesto del impago de una cuota y mantenga la validez del pacto de vencimiento anticipado por impago de cuotas también previsto con carácter general en la cláusula, con independencia de que el juicio concreto de validez o abusividad deba diferirse al momento del ejercicio de la facultad".

Preguntaba también si "(tiene facultades un tribunal nacional, conforme a la Directiva 93/13/CEE, para -una vez declarada abusiva una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo o crédito con garantía hipotecaria - poder valorar que la aplicación supletoria de una norma de Derecho nacional, aunque determine el inicio o la continuación del proceso de ejecución contra el consumidor, resulta más favorable para el mismo que sobreseer dicho proceso especial de ejecución hipotecaria y permitir al acreedor instar la resolución del contrato de préstamo o crédito, o la reclamación de las cantidades debidas, y la subsiguiente ejecución de la sentencia condenatoria, sin las ventajas que la ejecución especial hipotecaria reconoce al consumidor "

La respuesta a ambas cuestiones se contiene en la STJUE de 26 de marzo de 2019 (Gran Sala; asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17), en cuya parte dispositiva se dice: "Los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que, por una parte, se oponen a que una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario declarada abusiva sea conservada parcialmente mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva, cuando tal supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia, y de que, por otra parte, esos mismos artículos no se oponen a que el juez nacional ponga remedio a la nulidad de tal cláusula abusiva sustituyéndola por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula, aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no pueda subsistir en caso de supresión de la citada cláusula abusiva y la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales ". En el apartado 52 de la misma sentencia señala el TJUE que "incumbe a los órganos jurisdiccionales remitentes abstenerse de aplicar las cláusulas abusivas con el fin de que no produzcan efectos vinculantes para el consumidor, salvo si el consumidor se opone a ello" y, si el tribunal que debe resolver el litigio principal llega a la conclusión de que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión puede subsistir sin la cláusula abusiva controvertida en los litigios principales, debe "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 "(apartado 63).

Por tanto, teniendo en cuenta lo expuesto y partiendo en el presente caso del carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, debemos analizar si el contrato puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado y si el prestatario consumidor se opone a que la citada cláusula no produzca efectos vinculantes, por considerar que el proceso de ejecución hipotecaria le es más favorable que el de ejecución ordinaria u otro que pudiera promover la entidad prestamista.

Sobre la subsistencia del contrato de préstamo tras la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Castellón Sección 3ª en Auto de 13 de mayo de 2019 que señala lo siguiente: "La cuestión acerca de si a la relación jurídica creada por el préstamo de dinero, clásicamente considerado contrato real y unilateral, es aplicable el art. 1124 del Código Civil que, como es sabido, regula la facultad de resolución por incumplimiento de las obligaciones recíprocas, ha sido zanjada por la Sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2018 que, siendo Sentencia del Pleno, constituye doctrina jurisprudencial (Acuerdo de la Junta General de Magistrados de la Sala Civil TS de 30 de diciembre de 2011). Dice la citada STS que no sería aplicable el art. 1124 del Código Civil si el prestatario solo se comprometiera a la devolución del dinero prestado, pero sí lo es cuando asume otros compromisos. Con esta base, se llega a la conclusión de que en el préstamo con interés existen dos prestaciones recíprocas y es posible aplicar el art 1124 CC en caso de incumplimiento con entidad resolutoria. Siendo de aplicación el art. 1124 CC, la entidad prestamista puede resolver el contrato y exigir el inmediato cumplimiento si el prestatario incumple su obligación gravemente, de suerte que frustre objetivamente el fin del contrato; en suma, siempre que el incumplimiento justifique el ejercicio de la facultad resolutoria, a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La STJUE de 26 de marzo de 2019 a la que nos venimos refiriendo admite -con la precisión que se dirá- la integración del contrato con el actual art. 693.2 LEC, que desde su reforma por la Ley 1/2013 considera suficiente el impago de tres cuotas mensuales, o cantidad equivalente, para que la entidad prestamista pueda promover el procedimiento de ejecución hipotecaria, siempre que esté incluido en el contrato e inscrito en el Registro de la Propiedad. Ahora bien, dicha integración solamente puede llevarse a cabo si el contrato no puede subsistir sin la cláusula controvertida. Pues bien, concluye este Tribunal que la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado no impide la subsistencia del contrato ni, por ende, da lugar a su integración con el texto del art. 693.2 LEC. Suprimida la tan mentada cláusula, subsisten íntegras las obligaciones de las partes. Más concretamente, una vez entregado el dinero, la de devolución de capital e intereses que pesa sobre el prestatario (...)".

Por tanto la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado no impide que subsista el contrato de préstamo en el que se insertaba la cláusula declarada nula, la cual debe ser suprimida del contrato sin que proceda integrar éste con el artículo 693.2 LEC. Como consecuencia de la declaración de nulidad de dicha cláusula, la entidad prestamista no puede declarar vencido anticipadamente el préstamo en base a dicha cláusula.

En cuanto al segundo requisito exigido por el TJUE en su sentencia de 26 de marzo de 2019 para que proceda la inaplicación de la cláusula de vencimiento anticipado y el consiguiente sobreseimiento del proceso de ejecución, en el presente caso no consta que los prestatarios consumidores se hayan opuesto a que la cláusula de vencimiento anticipado no produzca efectos, ni a la inadmisión de la demanda ejecutiva y consiguiente archivo de actuaciones acordado en su momento por el Juzgador de Instancia. Por ello, la consecuencia necesaria de la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado y su consiguiente expulsión del contrato de préstamo hipotecario esgrimido por la entidad apelante como título ejecutivo

no puede ser otra que la imposibilidad de despachar la ejecución solicitada, en tanto que estamos ante una cláusula que constituye fundamento de la ejecución, pues conforme a la misma la entidad ejecutante declaró vencido el préstamo y procedió al cierre de la cuenta y a la reclamación del saldo deudor, procediendo por tanto confirmar también el pronunciamiento del Juzgador de Instancia en este concreto aspecto.

En definitiva, el recurso de apelación interpuesto ha de ser íntegramente desestimado, con la consiguiente confirmación de la resolución de Instancia en todos sus pronunciamientos.

TERCERO- Recurso formulado por xxxxxxxxx

En el auto apelando se declara la no imposición de costas a ninguna de las partes haciendo remisión para ello a la divergente jurisprudencia existente respecto de la consecuencias de la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado

Nos encontramos en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria (artículos 681 y ss de la LEC) en el que la parte ejecutada se opuso a la ejecución esgrimando para ello la abusividad de dos cláusulas de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria.

Los prestatarios, al amparo del artículo 695.1 .4º de la LEC, esgrimieron como causa de oposición el carácter abusivo de dos cláusulas , en concreto, la SEXTA " intereses de demora" y SEPTIMA : "vencimiento anticipado "

En ambos casos la finalidad de la oposición no era otra que se acordara el sobreseimiento de la ejecución.

El sobreseimiento de la ejecución despachada fue acordado en el Auto de 27 de Julio de 2017 y, como se ha razonado en el epígrafe I.-) precedente del presente FJ SEGUNDO, ha sido ratificado en sede de alzada por este Tribunal.

Por lo que habiendo solicitado la declaración de nulidad por abusividad de dos cláusulas (interés de demora y vencimiento anticipado) se aprecia una estimación sustancial de la posición de los ejecutados toda vez que la única finalidad de la oposición no era otra que la consecuencia del sobreseimiento de la ejecución despachada lo que se consiguió en la resolución de Instancia avalada a su vez por ésta resolución.

En consecuencia procede el acogimiento del recurso de apelación interpuesto por la representación xxxxxxxxx, procediendo a la revocación del pronunciamiento de costas en la Instancia de tal manera que las mismas han de imponerse a la entidad ejecutante.

CUARTO -A la vista de los términos en los que ha quedado configurado el recurso formulado por Bankinter S.A. y teniendo en cuenta el contenido de la presente resolución procederá imponer a dicha recurrente las costas ocasionadas en esta Instancia por razón de su recurso

A la vista de los términos en los que ha quedado configurado el recurso formulado por xxxxx y teniendo en cuenta el contenido de la presente resolución no procederá a efectuar pronunciamiento alguno relativo a las costas ocasionadas en esta alzada con motivo del mencionado recurso.

PARTE DISPOSITIVA

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación de Bankinter S.A contra el auto de fecha 27 de julio de 2017 dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Tolosa, se confirma dicha resolución en todos sus extremos y todo ello con imposición de las costas causadas en esta Instancia por razón del recurso a dicha recurrente.

Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación de XXXXXXXX contra el auto ya mencionado ,se revoca dicha resolución declarando haber lugar a condenar a las costas de la Primera Instancia a la parte ejecutante , manteniendo en lo demás el contenido de la resolución apelada y todo ello sin que proceda efectuar pronunciamiento alguno relativo a las costas ocasionadas en esta Instancia con motivo de dicho recurso.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso.

Lo acuerdan y firman Sus Señorías. Doy fe